Die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister und ihre Folgen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Bernhard Krumteich

Referendar in Hermsdorf unterm Kynast.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. H. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorbemerkung 1

Einleitung.

I. Ursachen für die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister 3

Erster Teil.

Die Nichtigkeit der Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister.

II. Das „Exklusivitätssystem“ der §§ 21, 22 BGB. 8
III. Die Voraussetzungen des § 21 BGB. 11
IV. Der Zweck des Gesetzes 13
V. Die Bedeutung der Eintragung „an sich“ 17
VI. Die Mitwirkung der Behörden 19
VII. Bestätigendes aus den Materialien 22
VIII. Die Löschung der Eintragung 23

Zweiter Teil.

Die Rechtsverhältnisse eines ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins.

IX. Die rechtliche Natur des eingetragenen Wirtschaftsvereins 28
X. Seine Rechtsstellung als nichtrechtsfähiger Verein 32
XI./XII. Die Folgen irrtümlicher Annahme der Rechtsfähigkeit 38
Schlußbemerkung 57

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0169

Literaturverzeichnis.

Abrahamsohn, Wilhelm, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins. Berlin 1901. (zit.: Abrahamsohn.)

Altmann, Paul, Handbuch des deutschen Vereinsrechts. Berlin 1905. (zit.: Altmann, Handb.)

Altmann, Paul, Begründet die Verleihung und Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit eines Vereins, auch wenn sie nicht hätte stattfinden sollen? Im Recht Bd. 10 1906. (zit.: Altmann, Recht Bd. 10.)

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse. Berlin 1896. (zit.: Bericht der RTK.)

Birkenbihl, F., Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar. Berlin 1900. (zit.: Birkenbihl.)

v. Bose, Das Vereinsrecht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1901. (zit.: v. Bose.)

v. Boxberger, Leo, Die rechtlichen Folgen der Beteiligung Minderjähriger an Vereinen des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903. (zit.: Boxberger.)

Cosack, Konrad, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903. (zit.: Cosack.)

Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900. (zit.: Crome.)

Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 12 1907 S. 377—387. (zit.: Danz, DJZ. 07.)

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jäntsch, Berlin 1899. (zit.: Denkschr.)

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 3. Aufl. Halle 1906. (zit.: Dernburg.)

Dorner, Emil, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898. Karlsruhe 1899. (zit.: Dorner.)

Ebert, Eugen, u. **Dudek, Heinrich,** Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erläutert. Breslau 1898. (zit.: Ebert-Dudek.)

Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 693, Bd. 48 S. 142. (zit.: Eccius, Gruchots Beitr.)

Eck, Ernst, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von Dr. R. Leonhard. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Eck.)

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903. (zit.: Endemann.)

Engelmann, A., Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906. (zit.: Engelmann.)

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Marburg 1904. (zit.: Enneccerus.)

Fischer, Robert, Zur Frage der Rechtsfähigkeit der Ideal- und Wirtschaftsvereine. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70. Erlangen 1905. (zit.: R. Fischer, Bl. Bd. 70.)

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 7. Aufl. 1906. (zit.: Fischer-Henle.)

Frey, Über die juristischen Personen mit Ausschluß der Stiftungen. In den Vorträgen über das Bürgerliche Gesetzbuch, Sonderabdruck aus dem Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig 1901. (zit.: Frey.)

Gareis, Karl, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900. (zit.: Gareis.)

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf Grundlage des Kommentars von L. Gaupp, erläutert von Friedr. Stein. 8./9. Aufl. Tübingen 1906. (zit.: Gaupp-Stein.)

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1905. (zit.: Goldmann, HGB.)

Goldmann, E., u. Lilienthal, L., Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Goldmann-Lilienthal.)

Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887. (zit.: Gierke, GTh.)

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895. (zit.: Gierke, PR.)

Gierke, Otto, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. 1902. (zit.: Gierke, V. o. R.)

Gierke, Otto, Das Wesen der menschlichen Verbände (Rektoratsrede). Leipzig 1902. (zit.: Gierke, Rektoratsrede.)

Hachenburg, Max, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900. (zit.: Hachenburg.)

Heintzmann, Das Vereinsrecht nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899. (zit.: Heintzmann.)

Hölder, Eduard, Kommentar. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900. (zit.: Hölder.)

v. Jhering, Rud., Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. 3. Leipzig 1888. (zit.: v. Jhering.)

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. von Reinhold Johow und Viktor Ring. Bd. 20 Berlin 1900, Bd. 26, 27, 28 Berlin 1904. (zit.: JKG.)

Josef, Eugen, Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1902. (zit.: Josef, Lehrb.)

Josef, Eugen, Die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der streitigen und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufeinander. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Schultzenstein-Vierhaus, Bd. 30 S. 98ff., Bd. 35 S. 530ff. Berlin. (zit.: Josef, ZZP. Bd. 30, 35.)

Josef, Eugen, Begründet die Verleihung und Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit eines Vereins, auch wenn sie nicht hätte statt-) finden sollen? Im Recht Bd. 10 1906. (zit.: Josef, Recht Bd. 10..

Kaufmann, F. A., Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1. Bonn 1900. (zit.: Kaufmann.)

Kind, Friedr., Das Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde. Dissert. Rostock 1901. (zit.: Kind.)

Kohler, Josef, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906. (zit.: Kohler.)

Landé, Das bürgerliche Recht für die Praxis erläutert. 1897. (zit.: Landé.)

Leonhard, R., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900. (zit.: Leonhard.)

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches mit dem preußischen Recht. Bd. 1. 1900. (zit.: Leske.)

Levis, Welcher Verein kann durch Eintragung ins Register Rechtsfähigkeit gewinnen? In der Deutschen Juristenzeitung 6. Jahrg. 1901 S. 479f. (zit.: Levis, DJZ. 01.)

Loewenfeld, Theodor, und **Riezler, Erwin,** Bd. 1: Allgemeiner Teil (v. Staudingers Kommentar). 3./4. Aufl. München 1907. (zit.: Loewenfeld.)

Makower, Handelsrecht mit Kommentar. Bd. 1. 12. Aufl. Berlin 1901. (zit.: Makower.)

Meisner, J., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Buch. Breslau 1898. (zit.: Meisner.)

Meurer, Christian, Die Juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901. (zit.: Meurer.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. (zit.: Mot.)

Müller, Die rechtliche Natur einzutragender Vereine usw. In der Deutschen Juristenzeitung 10. Jahrg. 1905 S. 809/10. (zit.: Müller, DJZ. 05.)

Mugdan, B., Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 7. Berlin 1898. (zit.: Mugdan, Mat.)

Neubecker, Dr. F. K., Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Teil 1. 1901, gedruckt 1908. (zit.: Neubecker.)

Neumann, Hugo, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Neumann.)

Nußbaum, Arthur, Die nichtrechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 34 1905 S. 107—164. (zit.: Nußbaum, ZZP. Bd. 34.)

Oppenheimer, Hugo, Die beiden Vereinsklassen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 21, 22). Dissert. Straßburg 1904 (Sonderabdruck aus Jherings Jahrbüchern Bd. 47 S. 99ff.). (zit.: Oppenheimer.)

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Planck.)

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen. 5. Jahrg. Posen 1902. (zit.: Pos. Monatsschr.)

Predari, Grundbuchordnung. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetzen. 1907. (zit.: Predari.)

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. 1 u. 2. Berlin 1897. (zit.: Prot.)

Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutz mangelnder menschlicher Erkenntnisfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 809ff. (zit.: Ramdohr.)

Rausnitz, Julius, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das preußische Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1906. (zit.: Rausnitz.)

Redaktormotive, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Buch. Allgemeiner Teil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard. Berlin. Abschn. 2. Tit. 1. II. Jur. Pers. § 4. (zit.: Redaktormotive.)

Regelsberger, Ferdinand, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893. (zit.: Regelsberger.)

Rehbein, H., Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899. (zit.: Rehbein.)

Reineke, Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nichtrechtsfähigen Vereins, aus welchem er hervorgegangen ist? In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 245. (zit.: Reineke, DJZ. 08.)

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Bd. 47 u. 63. (zit.: RG.)

Riedel, E., Das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Recht. 1. Buch. Berlin 1899. (zit.: Riedel.)

Rechtsprechung, Die, der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts von B. Mugdan u. R. Falkmann. Bd. 2, 10, 14. Leipzig. (zit.: ROLG.)

Rümelin, M., Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101 S. 361—371. Tübingen 1907. (zit.: Rümelin.)

Samter, Das Wesen der eintragungsfähigen Vereine. In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg. 1900 S. 311f. (zit.: Samter, DJZ. 00.)

Schultze-Görlitz, R., u. Oberneck, H., Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Teil 1. Berlin 1900. (zit.: Schultze-Görlitz.)

Schulze, Walter, Das Einspruchsrecht. Dissert. Jena 1907. (zit.: Schulze.)

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Bd. 1. 1906. (zit.: Staub.)

v. Staudinger, Jul., Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte. München 1900. (zit.: v. Staudinger, Vorträge.)

v. Staudinger, Jul., Zur Rechtsnatur der nichtrechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 5 1900 S. 375ff. (zit.: v. Staudinger, DJZ. 00.)

Szkolmy-Caro, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1900. (zit.: Szkolmy-Caro.)

Ungar, A., Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 34 S. 233ff. Berlin. (zit.: Ungar, ZZP. Bd. 34.)

Verhandlungen des 23. Deutschen Juristentags. Bd. 1 u. 2. Berlin 1905. (zit.: Verh. des 23. Jur.-Tg.)

Wiedemann, C. P., Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. Dissert. Bern 1906. (zit.: Wiedemann.)

Windscheid, Bernh., Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl., bearbeitet von Theodor Kipp. Frankfurt a. M. 1906. (zit.: Windscheid-Kipp.)

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat von A. Lobe. 1.—7. Jahrg. Leipzig 1901—1907. (zit.: Zentralbl.)

Zitelmann, Ernst, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1: Allgemeiner Teil. Leipzig 1900. (zit.: Zitelmann.)

Vorbemerkung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet unter den Vereinen, die ihren Sitz im Inlande haben, zwei Gruppen: Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, und solche, die sich andere Zwecke zu ihrer Aufgabe gesetzt haben.

Die Vereine der letzteren Art pflegt man in der Literatur mit mehr oder weniger Berechtigung[1]) kurz unter dem Namen „ideale Vereine" bezw. „Idealvereine" oder auch „Vereine mit idealen Tendenzen"[2]) zusammenzufassen. Im entsprechenden Gegensatze hierzu hat sich für die andere Gruppe die Bezeichnung „wirtschaftliche Vereine" oder „Wirtschaftsvereine" eingebürgert.[3])

Die praktische Bedeutung der Einteilung der Vereine in zwei Kategorien liegt in der Verschiedenheit des Weges, auf dem sie zur Rechtsfähigkeit gelangen. Für die Idealvereine hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Registrierungssystem oder System der Normativbestimmungen, für die wirtschaftlichen das Konzessionssystem zum Gesetz erhoben. Denn nach § 21 BGB. erwirbt ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Ist der Vereinszweck aber auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb abgestellt, so kann der Verein nach § 22, von den dort genannten Ausnahmen absehen, Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung erlangen.

Allerdings fällt die überwiegende Mehrzahl der Wirtschaftsvereine nicht unter § 22 BGB., sondern unter besondere reichs-

---

[1]) vgl. Leonhard S. 115 Anm. 7; Goldmann-Lilienthal S. 60 Anm. 1.

[2]) So die Mot. S. 88; Prot. Bd. 1 S. 496; Denkschr. S. 10.

[3]) Die Bezeichnung „Erwerbsvereine" wird von Eck S. 53 mit Recht abgelehnt.

gesetzliche Vorschriften.[4]) Diese ermöglichen ihnen meist — nur Innungsverbände und Kolonialgesellschaften sind ausgenommen — die Erlangung der Rechtsfähigkeit ohne staatliche Verleihung. In Betracht kommen hier namentlich das Handelsgesetzbuch für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, ferner die Reichsgesetze über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die eingeschriebenen Hilfskassen, die Innungen, die Krankenkassen, die Berufsgenossenschaften zum Zwecke der Unfallversicherung und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Allen diesen Gesetzen ist das System der Normativbestimmungen und der Eintragung zugrunde gelegt.[5]) Aber für keine dieser wirtschaftlichen Vereinigungen ist eine Eintragung ins Vereinsregister vorgesehen; dieses ist vielmehr allein den Idealvereinen vorbehalten.

---

[4]) vgl. Fischer-Henle § 22 Nr. 2; Neumann § 22 I, 1; Planck S. 91 vor § 21 Ziff. 1.

[5]) Planck S. 92 vor § 21 Ziff. I, 1.

Einleitung.

I. Ursachen für die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister.

Trotzdem ist es nicht ausgeschlossen, daß aus irgendeinem Grunde auch einmal ein Wirtschaftsverein im Vereinsregister Aufnahme findet, obwohl für einen solchen Verein dieser Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit vom Gesetz nicht vorgesehen ist.

Freilich erscheint der Fall, daß ein den reichsgesetzlichen Sondervorschriften unterliegender Wirtschaftsverein, also etwa eine Aktiengesellschaft nach ihrer Errichtung statt ins Handelsregister versehentlich ins Vereinsregister eingetragen wird, praktisch so gut wie ausgeschlossen, da diese Vereinigungen sich schon rein äußerlich durch ihre Bezeichnung als „Gesellschaften" oder „Genossenschaften", „Kassen" u. dgl. mit den entsprechenden Zusätzen und namentlich durch die Art ihrer Organisationen erheblich genug von den Idealvereinen unterscheiden. Ist ein solcher Wirtschaftsverein, der sich auf der Basis reichsrechtlicher Sonderregelungen gebildet hat, zur Eintragung ins Vereinsregister angemeldet worden, so wird der Registerrichter wohl stets erkennen, daß es sich jedenfalls nicht um einen Idealverein handelt, und demgemäß nach § 60 Abs. 1 BGB. die Anmeldung zurückweisen. Ein Wirtschaftsverein, der seiner Art nach unter die Ausnahmen des § 22 fallen würde, wird daher kaum ins Vereinsregister gelangen. Deshalb darf von diesem Falle hier abgesehen werden.

Anders steht es jedoch, wenn ein zur Eintragung angemeldeter Verein zu den Vereinen des § 22 BGB. gehört. Derartige Wirtschaftsvereine unterscheiden sich oft in der Struktur ihrer Organisation sehr wenig oder gar nicht von den Idealvereinen. Außerdem läßt auch der Vereinsname oftmals den Vereinszweck nicht erkennen. Hier ist der Gedanke, daß ein solcher Wirtschaftsverein zu Unrecht ins Vereinsregister gelangt, schon näherliegend.

Freilich ist es die Pflicht des Richters, genau zu prüfen, ob die Erfordernisse zur Eintragung vorliegen. Die einschlägige Gesetzesbestimmung des § 60 Abs. 1 BGB. besagt darüber, daß die Anmeldung von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe dann zurückzuweisen ist, „wenn den Erfordernissen der §§ 56—59 nicht genügt ist". In diesen Paragraphen sind jedoch nur die formellen Voraussetzungen der Eintragung verzeichnet, nämlich insbesondere Mindestzahl von 7 Mitgliedern, bestimmter Inhalt der Satzung und Anmeldung in bestimmter Art. § 60 Abs. 1 enthält deshalb keine vollständige Aufzählung der zu prüfenden Erfordernisse. Denn aus § 55 in Verb. mit § 21 BGB. geht hervor, daß ein Verein nur dann ins Vereinsregister eingetragen werden kann, wenn sein Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Daher hat der Amtsrichter auch auf dieses materielle Erfordernis sein Augenmerk zu richten und die Anmeldung des Vereins zurückzuweisen, wenn die Satzung oder sonstige Umstände ergeben, daß der Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt. Das hat auch das Kammergericht[1]) schon mehrfach in seinen Beschlüssen ausgesprochen, und auch das Reichsgericht[2]) hat diese Auffassung „als eine stillschweigende Konsequenz des Bürgerlichen Gesetzbuches" bezeichnet.

Wenn demnach auch im Einklang mit den obersten Gerichtshöfen die herrschende Meinung[3]) den Standpunkt billigt, daß die Prüfungspflicht des Registerrichters sich auch auf die materiellen Erfordernisse der Eintragung erstreckt, hat dennoch auch die Gegenmeinung[4]) Vertreter gefunden. Sie glaubt in § 60 Abs. 1 eine erschöpfende Aufzählung der Erfordernisse erblicken zu müssen, die der Richter beim Vorliegen eines Eintragungsgesuches zu prüfen hat. Erachtet nun ein Registerrichter auf Grund dieser Auffassung die Erfüllung der gesetzlichen Formvorschriften der §§ 56—59 zur Eintragung für ausreichend, so wird er insbesondere

[1]) JKG. Bd. 20 S. A 9, Bd. 26 S. A 1, Bd. 28 S. A 64.

[2]) RG. Bd. 47 S. 389.

[3]) Planck S. 133 § 60 Note 1; Rehbein S. 61 Ziff. 2 zu §§ 55—79; Eck S. 71; Gareis § 60 Anm. 2; Neumann S. 63 Ziff. 1 zu § 60; Goldmann-Lilienthal S. 64, 4; Loewenfeld § 60, 3, § 21 VII, 3a; Endemann S. 187 Anm. 9; Dernburg S. 227 § 75 II; Cosack S. 92; Meurer S. 236 unten; Crome S. 237, 238.

[4]) Heintzmann S. 18 VI; Riedel S. 180; Landé S. 15 § 61 Anm. 2; Meisner S. 58 § 60 Anm.

hinsichtlich des Vereinszweckes sich lediglich nach § 57 Abs. 1 mit dessen Angabe in der Satzung begnügen und die Art des Zweckes unbeachtet lassen. Daß dadurch in das Vereinsregister ohne weiteres auch Wirtschaftsvereine des § 22 Aufnahme finden werden, ist sehr naheliegend.

Aber auch wenn vor der Zulassung zur Eintragung (§ 61 Abs. 1) der Richter unter Benutzung der Satzung und sonstiger Anhaltspunkte prüft, ob der einzutragende Verein auch in materieller Beziehung eintragungsfähig ist, d. h. ob sein Zweck zur Zeit der Eintragung tatsächlich nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 21), auch in diesem Falle liegt die Möglichkeit vor, daß ein Verein, der richtiger Ansicht nach zu den Wirtschaftsvereinen zu rechnen ist, vom Amtsrichter ins Register eingetragen wird, weil er ihn für einen Idealverein hält. Denn die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen ist sehr streitig.[5])

Man wird zwar einen Verein jedesmal dann als einen wirtschaftlichen ansehen müssen, wenn von ihm „die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile oder die Abwendung wirtschaftlicher Nachteile geschäftsmäßig betrieben wird“;[6]) wem der Erfolg des Geschäftsbetriebs zukommen soll, ist dabei ebenso gleichgültig wie der Beweggrund, der den Verein zur Betätigung veranlaßt.[7])

Trotzdem ist die Meinung[8]) weit verbreitet, daß ein Verein

---

[5]) vgl. Samter, DJZ. 00 S. 311f.; Hölder, DJZ. 00 S. 412f.; Meurer S. 227 Anm. 4; Levis, DJZ. 01 S. 479f.; Gierke, V. o. R. S. 5 Anm. 2e u. dort Zitierte; Dernburg § 74III; Enneccerus § 100 II, 1; Oppenheimer, Jahrb. f. Dogm. Bd. 47 S. 99ff.

[6]) Planck § 21 Anm. 2; ebenso Goldmann-Lilienthal S. 55, 56; vgl. auch Anm. 12 u. 13 und dort Zitierte; Windscheid-Kipp S. 284; Neumann § 21 Anm. 3; Crome § 50 Anm. 5; Gareis § 22 Anm. 1; Leske S. 41 Anm. 1; Levis, DJZ. 01 S. 479f.; Kohler S. 381.

[7]) Diese Auffassung hat zunächst den Wortlaut des Gesetzes für sich, da in den §§ 21, 22 nur allgemein von wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb gesprochen wird ohne Rücksicht darauf, wem dieser Geschäftsbetrieb zum Vorteil gereicht. Aber auch der gesetzgeberische Gesichtspunkt, der für die Unterstellung der Wirtschaftsvereine des § 22 unter das Konzessionssystem maßgebend war (und auf den weiter unten [Abschn. IV] noch zurückzukommen ist), spricht für die hier vertretene Auffassung.

[8]) So Loewenfeld § 21 V, 3 und die dort unter V, 1 a. E. Zitierten. Über die schwankende Praxis vgl. Loewenfeld § 21 V, 7; Dernburg § 74 Anm. 6 und Zentralbl. Bd. 1 S. 154 Nr. 97, S. 440, 470 Nr. 262, S. 636 Nr. 387, S. 704, 858, Bd. 2 S. 149 Nr. 42, S. 455 Nr. 307, Bd. 3 S. 508 Nr. 283, Bd. 4

nur dann zu den wirtschaftlichen zu rechnen ist, wenn der durch den Geschäftsbetrieb erzielte wirtschaftliche Vorteil den Vereinsmitgliedern zugute kommt. Dernburg will sogar die Gruppe der Wirtschaftsvereine auf solche beschränken, die einen Nutzen zunächst nur für den Verein selbst erstreben. Dadurch wird natürlich der Kreis der Idealvereine außerordentlich erweitert, und es werden Vereine als vermeintliche Idealvereine für eintragungsfähig erklärt und eingetragen, die richtiger Ansicht nach als Wirtschaftsvereine nicht ins Vereinsregister gehören.

Damit sind die Anlässe der Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister noch nicht erschöpft. Denn bei Vereinen, die wirtschaftliche und ideale Zwecke miteinander kombinieren, wird für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit der Hauptzweck maßgebend sein;[9]) diesen aber richtig zu erkennen, ist oft mit großen Schwierigkeiten verbunden, so daß auch in diesem Falle Mißgriffe in der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit leicht möglich sind.

Es zeigt sich also, daß ganz abgesehen von direkten Versehen die Ursachen dafür, daß ein Wirtschaftsverein zu Unrecht ins Vereinsregister gelangt, zahlreich genug sind. Der Fall wird daher gar nicht selten sein, daß tatsächlich ein Verein im Vereinsregister steht, der zur Zeit der Eintragung — denn nur dieser Augenblick entscheidet über ihre Rechtmäßigkeit — den materiellen Erfordernissen derselben nicht entsprach, weil sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

Hier erhebt sich sofort die Frage, ob ein solcher Verein durch die Eintragung rechtsfähig werden konnte, oder ob man ihm die juristische Persönlichkeit absprechen soll, weil für Wirtschaftsvereine der Erwerb der Rechtsfähigkeit auf dem eingeschlagenen Wege gesetzlich nicht vorgesehen worden ist.

Beide Ansichten haben hervorragende Vertreter gefunden. Für die Rechtsfähigkeit des eingetragenen Wirtschaftsvereins

---

S. 227, Bd. 5 die auf S. 761 gemachten Angaben, Bd. 6 S. 37, 38 Nr. 60, Bd. 7 S. 735 Nr. 609.

[9]) Loewenfeld § 21 Anm. V, 6.

haben sich namentlich Dernburg,[10]) Eccius,[11]) Kipp,[12]) Enneccerus[13]) und Kohler[14]) erklärt; von ihren Gegnern seien Planck,[15]) Loewenfeld,[16]) Gierke,[17]) Fischer[18]) und Meurer[19]) genannt.[20]) Aber man kann wohl sagen: sowohl in der Rechtslehre wie in der Praxis überwiegt[21]) die Meinung, daß ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist, durch Eintragung ins Vereinsregister die Rechtsfähigkeit nicht erlangen kann.[22])

---

[10]) S. 231 § 75 VII.

[11]) Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 693, Bd. 48 S. 142.

[12]) Windscheid-Kipp S. 285.

[13]) § 100 II, 2.

[14]) S. 383/84 § 165 VI.

[15]) § 21 Anm. 5, § 43 Anm. 2b, § 60 Anm. 1.

[16]) § 21 IV, 1, VII, 2d, III, 3.

[17]) V. o. R. S. 7f. Anm. 5.

[18]) Fischer-Henle § 22 Anm. 5.

[19]) S. 230.

[20]) Ferner Josef, ZZP. Bd. 35 S. 552ff.; Recht Bd. 10 S. 1071f.; R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 133ff.; Meisner §§ 21, 22 S. 37, 5.

[21]) Bestätigend Kohler S. 383 § 165 VI; OLG. Dresden, Zentralbl. Bd. 5 S. 760; vgl. dagegen R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 133 Abs. 1.

[22]) Cosack S. 94; Eck S. 68, 69; Goldmann-Lilienthal S. 57; Neumann S. 45 Bem. 3 zu § 21, S. 62 Bem. zu § 55; Rehbein S. 42; Endemann S. 185 § 42 Anm. 3, S. 191 Anm. 28; Altmann im Recht Bd. 10 S. 9; Hachenburg S. 493; Rausnitz § 159 Anm. 1; Predari S. 150; Josef, Lehrb. Kap. 34 IV; ZZP. Bd. 30 S. 125—127 (widerrufen in ZZP. Bd. 35 S. 553 Anm. 12); ROLG. Bd. 10 S. 27 (KG.); ROLG. Bd. 14 S. 6 (OLG. Hamburg); Zentralbl. Bd. 7 S. 838 Nr. 761a (LG. Wiesbaden); Pos. Monatsschr. 02 S. 87; Zentralbl. Bd. 3 S. 129 Nr. 53 (LG. Insterburg).

Erster Teil.

Die Nichtigkeit der Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister.

II. Das „Exklusivitätssystem" der §§ 21, 22 BGB.

Eine Untersuchung der vorliegenden Frage wird zweckmäßig von einer Gegenüberstellung der beiden einschlägigen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgehen.

§ 21 lautet: „Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts", und § 22 bestimmt: „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt ... Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung".

Für die idealen und für die Wirtschaftsvereine des Bürgerlichen Gesetzbuches sind andere Möglichkeiten, rechtsfähig zu werden, nicht vorgesehen. Berücksichtigt man in Anbetracht dieser Tatsache nur den klaren Gesetzestext, so kann gar kein Zweifel darüber aufkommen, daß die in den §§ 21, 22 genannten Wege zur Rechtsfähigkeit einander ausschließen sollen. In anderer Fassung besagt also das Gesetz: Ein Idealverein kann nur durch Eintragung, ein Wirtschaftsverein nur durch Verleihung rechtsfähig werden — immer vorausgesetzt, daß es sich lediglich um Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht also auf dem Standpunkt des „Exklusivitätssystems".[1]) Dieses System, wonach die Entstehungsgründe der juristischen Persönlichkeit für wirtschaftliche und für ideale Vereine ausschließlicher Natur sind, war schon von der 2. Kommission von vornherein in Aussicht genommen worden,[2]) schließlich aber waren seine Anhänger doch in der Minderheit geblieben. Diese Kommission hielt jedoch bezüglich der Wirtschaftsvereine daran fest, daß diese ausschließ-

[1]) Loewenfeld § 21 IV, 1.
[2]) Prot. Bd. 1 S. 499.

lich durch Verleihung rechtsfähig werden sollten. Nur für die Vereine mit idealer Tendenz wurde in der Befürchtung, daß das Exklusivsystem „zu erheblichen praktischen Übelständen führen werde“,[3]) neben der Eintragung auch die Verleihung als Weg zur Rechtsfähigkeit vorgesehen. In der Reichstagskommission erlangten aber die Vertreter des strengen Exklusivitätssystems die Oberhand, obwohl die in der 2. Kommission dagegen vorgebrachten Bedenken auch hier wiederholt wurden.[4]) Die maßgebenden Gründe für die Einführung dieses auch in das Gesetz übergegangenen Systems waren offenbar dieselben, die schon die Minderheit der 2. Kommission angeführt hatte: „Es erscheine nicht angängig, daß, wenn das Reichsrecht für gewisse Kategorien von Vereinen das System der Normativbestimmungen und Registrierung vorsehe, daneben gleichzeitig für dieselben Vereine das System der Konzessionierung durch die Landesregierung Platz greife, gegenteiligenfalls würden Differenzen zwischen dem Reichsrecht und den Verfügungen der Landesregierungen unvermeidlich sein ...“[5])

So hat man absichtlich das Exklusivsystem zum Gesetz erhoben. Die Entstehungsgeschichte läßt also ebenso deutlich wie der Wortlaut erkennen, daß die §§ 21 u. 22 BGB. in ihrem Geltungsbereich einander ausschließen. Die Vertreter der Ansicht, daß ein ins Vereinsregister eingetragener Wirtschaftsverein rechtsfähig sei, haben selbst zugegeben,[6]) daß der Gesetzestext gegen sie spricht; aber ihrer Auffassung steht, wie wir sehen, ebensogut auch das der Fassung der §§ 21, 22 zugrunde liegende Exklusivitätsprinzip entgegen.

Freilich wird man zugeben müssen, daß dieses Prinzip sich nicht streng durchführen läßt. Wenigstens für § 22 BGB. wird eine Durchbrechung desselben erforderlich sein für den Fall, daß einem Idealvereine von seiten einer Landesregierung die Rechtsfähigkeit verliehen würde, weil man ihn irrtümlich für einen Wirtschaftsverein hielt.[7]) Einem solchen Verein wird trotz der Erkenntnis,

---

[3]) Prot. Bd. 1 S. 501.

[4]) Bericht der RTK. S. 13ff.

[5]) Prot. Bd. 1 S. 503.

[6]) Eccius, Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 142; Josef, Recht Bd. 10 S. 1071.

[7]) Planck § 21 Bem. 6; Gareis § 21 Bem. 4; Rehbein §§ 21—54 Anm. II, 2b; vgl. Gaupp-Stein Bd. 1 § 50 VII; a. M. Goldmann-Lilienthal S. 57 Anm. 15; Hachenburg S. 493; vgl. Hölder Erl. 2c zu § 22.

daß die Voraussetzungen der Verleihung nicht vorlagen, von einem Gericht oder jedem Dritten die Rechtsfähigkeit nicht abgesprochen werden können. Denn es erscheint ausgeschlossen, „daß das Reichsrecht — durch § 22 in das Landesstaatsrecht eingreifend — die Grundlagen für die Erteilung des staatlichen Privilegs der Rechtsfähigkeit der Nachprüfung anderer Behörden unterstellen und diesen die Macht geben will, den Staatsakt der Verleihung für unwirksam zu erklären".[8]) Man wird diese Erwägung für ausreichend halten können, um die Wirksamkeit der Verleihung auch dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 22 nicht vorliegen, obgleich dieser Auffassung ebenso der Wortlaut der §§ 21, 22 entgegensteht wie ihre Entstehungsgeschichte,[9]) der zufolge ja die Verleihung der Rechtsfähigkeit an Idealvereine ausdrücklich abgelehnt wurde.

Sieht man sich also genötigt, entgegen dem klaren Inhalt des § 22 Ausnahmen zuzulassen, so ist der Umstand allein, daß dies bei § 22 geschieht, nicht ausreichend, um ein gleiches Vorgehen bei § 21 zu rechtfertigen. Trotzdem sagt Josef[10]): „... erlangt der Verein durch staatliche Verleihung die Rechtsfähigkeit, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Verleihung nicht vorhanden waren, so wird man auch ... annehmen müssen, daß das Wort ‚erlangt' in § 21 ebenso auszulegen ist wie in § 22, d. h. daß die Eintragung also die Rechtsfähigkeit mit konstitutiver Kraft verleiht, auch wenn die gesetzlichen Erfordernisse der Eintragung nicht vorhanden waren". Diese Beweisführung erscheint sehr plausibel; denn sie enthält nichts anderes als die Anwendung des Satzes: „Was dem einen recht ist, ist dem andern billig". Josef verkennt aber dabei, daß der angeführte Grund, der eine Sonderbehandlung der Verleihung nach § 22 rechtfertigt, durchaus nur eben auf den Staatsakt der Verleihung, nicht aber auf die Eintragung durch das Registergericht zutrifft.

Man wird also von der Durchführung des Exklusivitätssystems nach der Richtung, daß Eintragung ins Vereinsregister ausschließlich Idealvereinen Rechtspersönlichkeit verschafft, nicht abgehen können. Denn die besondere Behandlung der Verleihung

[8]) Josef, ZZP. Bd. 35 S. 552 und Recht Bd. 10 S. 1071 im Anschluß an Eccius, Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 142.

[9]) Aber nicht ihr Zweck; vgl. unten Abschn. IV.

[10]) ZZP. Bd. 35 S. 552 = Recht Bd. 10 S. 1071; Eccius, Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 142.

nach § 22 ist kein Grund dafür, von den in § 21 für die Eintragung aufgestellten Voraussetzungen abzusehen.

III. Die Voraussetzungen des § 21 BGB.

§ 21 fordert für die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung außer dem Vorhandensein eines Vereins und der Zuständigkeit des Amtsgerichts einen Vereinszweck, der nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

Die hiermit kundgegebenen drei Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Eintragung sind zwingender Natur.[1])

Man hat allerdings versucht, den zwingenden Charakter des § 21 in Frage zu stellen und nach dieser Richtung hin geltend gemacht: Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 FGG. seien gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen wurden, und deshalb sei das nach § 21 BGB. anscheinend zwingende Erfordernis der Zuständigkeit des Amtsgerichts „also doch sehr cum grano salis als zwingend zu erachten".[2]) Eine Eintragung bei einem örtlich unzuständigen Gericht sei ja trotz § 21 BGB. nach § 7 FGG. vollwirksam.[3]) Hieraus soll gefolgert werden, daß auch bei Verletzung eines anderen Erfordernisses des § 11, also auch wenn der Verein ein Wirtschaftsverein sei, die Eintragung Rechtsfähigkeit verschafft.

Aber diese Schlußfolgerung ist deshalb unrichtig, weil sie von einer irrtümlichen Voraussetzung ausgeht. Denn bei Unzuständigkeit des Amtsgerichts ist die Eintragung ins Vereinsregister wirkungslos.[4]) Die allgemeine Vorschrift des § 7 FGG. kann nämlich gegenüber der Sonderbestimmung des § 21 BGB., die sich speziell mit der Registrierung eines Vereins befaßt, keine Anwendung finden: lex specialis (posterior) derogat legi generali (priori)!

Man muß also an der zwingenden Natur des § 21 BGB. und namentlich an dem Erfordernis der Nichtwirtschaftlichkeit des Ver-

---

[1]) Ähnlich Endemann § 42 zu Anm. 3.

[2]) R. Fischer a. a. O.

[3]) So auch Endemann S. 186 Anm. 7 und Dernburg S. 226 Anm. 1.

[4]) Fischer-Henle Anm. 5 zu § 21; Goldmann-Lilienthal S. 61 Anm. 4.

eins festhalten, d. h. eine Nichtbeachtung des Gesetzes in diesem Punkte zieht die Unwirksamkeit der Eintragung nach sich.

Freilich nicht alle vom Gesetz aufgestellten Vorbedingungen sind zur Wirksamkeit der Eintragung erforderlich. So hat unter den in §§ 56—59 BGB. genannten formellen Erfordernissen nur ein Verstoß gegen die „Mußvorschrift" des § 57 Abs. 1 und wohl auch gegen § 59 Abs. 1 die Nichtigkeit der Eintragung zur Folge,[5]) während sich die übrigen Bestimmungen nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches durch das charakteristische „soll" als Ordnungsvorschriften darstellen, also ihre Nichtbeachtung die Rechtsgültigkeit der Eintragung nicht berührt. Man hat daher die Vorbedingungen der Eintragung zweckmäßig, je nachdem sie die Nichtigkeit derselben nach sich ziehen oder nicht, in wesentliche und nichtwesentliche geschieden.[6])

Es ist nun selbstverständlich, daß die in § 21 enthaltenen materiellen Erfordernisse kraft ihrer zwingenden Natur den wesentlichen formellen Erfordernissen gleich zu behandeln sind. Das Fehlen dieser muß ebenso die Eintragung nichtig machen wie der Mangel jener. Denn daß die Prüfung der materiellen Voraussetzungen erheblicheren Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten begegnet als die der formellen,[7]) kann doch als Grund für eine verschiedene rechtliche Behandlung nicht angesehen werden.

Auch Dernburgs[8]) Hinweis auf § 309 HGB., wonach bei Aktiengesellschaften nur gewisse formelle Mängel[9]) die Nichtigkeitsklage begründen, und die ähnlichen §§ 94ff. d. Ges. über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und § 75 d. Ges. über die Gesellschaften m. b. H. gibt keinen Anlaß, in entsprechender

---

[5]) Loewenfeld § 21 VII, 2, § 57 Anm. 1, § 59 Ic.; Goldmann-Lilienthal S. 61 § 18 I, 1 a. E.; Hölder §§ 57, 1 u. 59, 1; Meurer S. 235, 236; a. M. bezüglich § 59 Abs. 1 Planck § 59 Anm. 1; Neumann § 59 Anm. 1; überhaupt a. M. wohl R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 142: „Es ist kein zwingender Grund ersichtlich, weshalb eine Eintragung deshalb nichtig sein soll, wenn ein formelles Erfordernis gelegentlich der Anmeldung nicht beachtet worden sein sollte".

[6]) Altmann, Recht Bd. 10 S. 923.

[7]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 142.

[8]) Dernburg S. 231 § 75 VII.

[9]) Übrigens nicht unbestritten; vgl. Staub § 309 Anm. 2; Makower § 309 III; wie Dernburg § 84, 4 auch Goldmann, HGB. §§ 309 Anm. 1.

Weise auch bei Vereinen Nichtigkeit der Eintragung lediglich bei Mangel wichtiger formeller Voraussetzungen eintreten zu lassen. Denn die angezogenen Gesetzesparagraphen müssen als Sondervorschriften angesehen werden und lassen sich daher nicht für, sondern gegen Dernburgs Meinung verwerten. Denn für eingetragene Vereine fehlen derartige Vorschriften.[10])

Es darf also behauptet werden: Die Eintragung eines Wirtschaftsvereins wird als Verstoß gegen eine wesentliche materielle Voraussetzung des § 21 BGB. ebenso behandelt wie die Nichtbeachtung eines zwingenden Erfordernisses formeller Natur. Daher ist einerseits Kipp[11]) nicht beizustimmen, wenn er offenbar in der Nichtwirtschaftlichkeit des Vereins überhaupt keine wesentliche Vorbedingung der Eintragung erblickt und deshalb einen eingetragenen Wirtschaftsverein für rechtsfähig hält. Und andererseits muß auch Enneccerus'[12]) Meinung abgelehnt werden, da er beim Fehlen einer wesentlichen materiellen Forderung des § 21 anders entscheiden will als dann, wenn es an einem der als wesentlich bezeichneten formellen Erfordernisse der Eintragung mangelt.

Man kommt also auch auf diesem Wege zu der Auffassung, die Rechtsfähigkeit eines ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins abzulehnen.

IV. Der Zweck des Gesetzes.

Dieser Auffassung ist jedoch entgegengehalten worden, daß sie dem Zwecke des Gesetzes widerstrebe.[13])

Wie man zu dieser Anschauung kam, erklärt sich in folgender Weise. Man[14]) hat zur Beantwortung unserer Frage nach der Rechtsfähigkeit des eingetragenen Wirtschaftsvereins aus den Materialien dartun wollen, „was mit der Regelung des Vereinsrechts, insbesondere durch §§ 21, 22 erreicht werden wollte"; aber man hat dabei einseitig nur den Zweck des § 21 beachtet. Es ließ sich

---

[10]) Planck § 21 Anm. 6.
[11]) Windscheid-Kipp S. 285.
[12]) Bd. 1 § 100 Anm. 7 a. E.
[13]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 133 f.
[14]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 135—137.

natürlich leicht feststellen, daß das System der Normativbestimmungen vor allem deshalb eingeführt wurde, weil es „durch die Eintragung in ein öffentliches Register ein äußerlich erkennbares Merkmal für die Abgrenzung rechtsfähiger Vereine gegenüber sonstigen Vereinigungen“[15]) bietet und dadurch die Sicherheit des Verkehrs gewährleistet.

Daß tatsächlich die Registrierung diesen Zweck verfolgt, dazu hätte es eines langen Beweises aus den Materialien gar nicht bedurft. Aber die Behauptung, dieser Zweck werde vereitelt, wenn man einen ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsverein die Rechtsfähigkeit abspricht, geht zu weit. Denn die erstrebten Vorteile des Normativsystems beziehen sich nach dem Gesetz wie das System selbst nur auf die Idealvereine und werden auch, soweit solche Vereine eingetragen sind, in vollem Umfange für diese erreicht.

Gewiß wird die Rechtssicherheit dadurch nicht erhöht, daß ein nichtrechtsfähiger Verein neben den rechtsfähigen im Vereinsregister steht. Aber ob es dem Zwecke des Gesetzes mehr entsprechen würde, einen Wirtschaftsverein für rechtsfähig zu erklären, der sich nur darüber hat ausweisen müssen, daß er den ausschließlich für Idealvereine aufgestellten Normativbedingungen genügt, ist doch recht zweifelhaft. Um dies festzustellen, wird man nicht fragen müssen: „Was bezweckt das Normativsystem?“, sondern, da es sich um einen Wirtschaftsverein handelt, hat die Frage zu lauten: „Was bezweckt das Konzessionssystem?“ oder mit anderen Worten: „Warum hat das Gesetz die Wirtschaftsvereine nicht denselben Normativbestimmungen unterworfen, die für die Idealvereine gelten, sondern ihre Rechtsfähigkeit von der staatlichen Verleihung abhängig gemacht?“ Dann wird man beurteilen können, ob es mit dem Zwecke des Gesetzes vereinbar erscheint, einen Wirtschaftsverein auch nach dem Normativsystem der §§ 25 ff. BGB. rechtsfähig werden zu lassen.

Auf den ersten Blick mag, wie Eck[16]) meint, die Zweiteilung des Eintragungs- und des Verleihungsprinzips für die Erlangung der juristischen Persönlichkeit auffallend erscheinen, und in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch sucht man ver-

[15]) Denkschr. S. 9.
[16]) S. 52.

geblich nach einer Begründung für die Trennung der Vereine in zwei Kategorien.[17]) Aber diese Zweiteilung hat doch ihren guten Grund. Denn das Charakteristikum der Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb ist ihre „berufsmäßige Teilnahme am vermögensrechtlichen Verkehr".[18]) Sie sind darauf angewiesen, sich im Wirtschaftsleben zu betätigen, zahlreiche und wichtige Rechtsgeschäfte zu schließen, insbesondere auch Verbindlichkeiten gegenüber Dritten einzugehen. Daher ist es unerläßlich, bei ihnen die Erlangung der Rechtsfähigkeit im Interesse der Gläubiger von strengeren Voraussetzungen abhängig zu machen als bei Vereinen mit idealen Tendenzen. Denn bei diesen „verhält es sich umgekehrt, sie stehen an sich außerhalb des privatrechtlichen Verkehrs; soweit sie Anlaß haben, in denselben einzugreifen, handelt es sich um wenige, häufig geringfügige Rechtsgeschäfte".[19]) Daher konnte man bei Idealvereinen von stärkeren Garantien für die Gläubiger absehen und sich mit leichten Normativbestimmungen und der Eintragung begnügen.[20]) Aber hätte das Gesetz dieselbe Form auch für Wirtschaftsvereine für ausreichend erklärt, „so würde man diesen damit Tor und Tür geöffnet haben, um alle die in den[21]) erwähnten Reichsgesetzen ihnen auferlegten Sicherheitsmaßregeln zu umgehen".[22]) Daher war es erforderlich, diesen Reichsgesetzen ihre volle Wirkung zu belassen; soweit aber für Wirtschaftsvereine solche Reichsgesetze fehlen, mußte die Erlangung der Rechtsfähigkeit von staatlicher Verleihung[23]) (§ 22 BGB.) abhängig gemacht werden, damit der zuständigen Behörde die Möglichkeit geboten wird, die Vermögensverhältnisse des Vereins zu prüfen und insbesondere für die Aufnahme sichernder Vorschriften in die Satzungen Sorge zu tragen.[24]) Das ist auch sehr wohl

---

[17]) Bestätigend Oppenheimer S. 2; daselbst die Vorgeschichte der Unterscheidung S. 1 ff.

[18]) Oppenheimer Abschn. VIII S. 52.

[19]) Redaktormot. S. 84.

[20]) vgl. Levis, DJZ. 01 S. 480 oben.

[21]) Oben S. 2 des Textes.

[22]) Eck S. 52; Leonhard S. 113.

[23]) Ein Versuch, auch für wirtschaftliche Vereine allgemeine Normativbestimmungen — natürlich entsprechend schärfere als für die Idealvereine — aufzustellen, wurde unterlassen in der Überzeugung, daß dieser Versuch „bei diesen Vereinen auf Schwierigkeiten stoßen würde"; Prot. Bd. 1 S. 497.

[24]) Planck § 21 Bem. 2.

möglich; denn die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist in das freie Ermessen der betreffenden Behörden gestellt und kann daher auch unter beliebigen Bedingungen erfolgen, z. B. unter der Bedingung, daß der Verein Vermögen nachweise oder sich bezüglich seiner Geschäftsführung der Staatsaufsicht unterwerfe.[25]) Also der Zweck der Einführung des Konzessionssystems für die Wirtschaftsvereine des § 22 ist der, diese Vereine, bevor sie in den vermögensrechtlichen Verkehr als selbständiges Rechtssubjekt eintreten, einer scharfen Kontrolle bezüglich ihrer Fundierung zu unterwerfen.

Wird also die gesetzliche Scheidung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Vereinen und ihre verschiedene rechtliche Regelung tatsächlich von den angeführten Gesichtspunkten beherrscht, so erscheint es zwar vielleicht angängig, unter Umständen einen Idealverein durch Verleihung,[26]) nicht aber umgekehrt einen Wirtschaftsverein durch Eintragung rechtsfähig werden zu lassen. Denn ein Verein, der durch Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt, muß auf alle Fälle den Bestimmungen der §§ 24—53 BGB. genügen,[27]) da diese für alle rechtsfähigen Vereine gelten. Aber ein Wirtschaftsverein, der ins Vereinsregister eingetragen wurde, wird wahrscheinlich den Anforderungen, die die verleihende Behörde außerdem an ihn gestellt hätte, nicht gewachsen sein; jedenfalls hat er sich der vom Gesetz bezweckten Kontrolle seiner Kreditfähigkeit entzogen, und wenn er auch zur Eintragung den Normativbestimmungen der Idealvereine genügen muß, so sind diese doch, wie gezeigt wurde, für einen Wirtschaftsverein nicht ausreichend. Ein solcher Verein würde also die Gewähr für die Sicherheit seiner Gläubiger, die das Gesetz gerade durch die Konzessionierung bezweckt, nicht bieten können.

Daher wird man gerade unter Berücksichtigung des Zweckes, den das Gesetz durch seine Regelung des Vereinsrechts der Wirtschaftsvereine verfolgt, die Ansicht vertreten müssen, daß ein solcher Verein durch Eintragung ins Vereinsregister Rechtsfähigkeit nicht erwerben kann.

---

[25]) Eck S. 51.
[26]) vgl. oben S. 9, 10 des Textes.
[27]) Dazu EG. z. BGB. Art. 82.

V. Die Bedeutung der Eintragung „an sich".

Freilich läßt sich nicht leugnen, daß durch dieses Ergebnis auf der anderen Seite der Zweck der Registrierung, Dritten über die Rechtsfähigkeit der Vereine Auskunft zu geben, beeinträchtigt wird. Aber hätte das Gesetz diesen Nachteil vermeiden wollen, dann hätte es den Eintragungen in das Vereinsregister ausdrücklich eine unbedingte Wirksamkeit verleihen müssen, die von dem Vorhandensein aller materiellrechtlichen Voraussetzungen unabhängig ist, also eine formale Wirksamkeit, die selbst über die Bedeutung der Grundbucheintragungen noch hinausgeht. Eine dahingehende Gesetzesbestimmung besteht jedoch nicht.

Untersucht man näher, welche Wirkung die Rechtsordnung an die Eintragung ins Vereinsregister geknüpft hat, so kommt man zu dem Ergebnis, daß „die Rechtsbedeutung der Verlautbarung durch das Vereinsregister sich auf einen einheitlichen Grundsatz nicht zurückführen läßt".[1])

Von der hier speziell interessierenden Eintragung eines Vereins ist zu sagen, daß sie sich nach § 21 BGB. als eine zwingende Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit darstellt. Denn erst durch diesen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird die Rechtspersönlichkeit des Vereins begründet. Insofern also wirkt die Eintragung rechtserzeugend.[2]) Aber sie ist nicht in dem Sinne konstitutiv, daß durch sie unter allen Umständen ein rechtsfähiger Verein entsteht. Die Rechtsfähigkeit wird vielmehr nur dann erlangt, wenn außer den zwingenden Vorschriften der §§ 55 ff. den Voraussetzungen des § 21 genügt ist.[3]) Jeder Verstoß gegen diese zwingenden Sätze des materiellen Rechts machen die Eintragung nichtig.[4]) Es hätte einer besonderen Vorschrift bedurft, um diese Konsequenz aus Wortlaut und Sinn der genannten Gesetzesbestimmungen (§§ 21 u. 55 ff.) auszuschließen.

---

[1]) Endemann § 42 S. 190.

[2]) Zitelmann S. 59 unten; Rehbein S. 63.

[3]) Goldmann-Lilienthal S. 70; Loewenfeld S. 144 § 21 VII, 2 d; Neumann § 65 Anm. 1; Cosack S. 94; Hölder § 21 Anm. 4; Rausnitz § 159 Anm. 1; Josef, Lehrb. Kap. 34 IV; Josef, ZZP. Bd. 30 S. 126.

[4]) So auch die Praxis; vgl. Zentralbl. Bd. 7 S. 838 Nr. 761 a (LG. Wiesbaden); Pos. Monatsschr. 02 S. 87 (LG. Insterburg); JKG. Bd. 27 Nr. 24 S. A 76.

Gareis[5]) hat freilich gerade aus den Worten des § 21 „durch die Eintragung“ gefolgert: „In der Richtung auf die Frage der Rechtsfähigkeit des Vereins wirkt die Eintragung schlechthin konstitutiv“.

Aber in § 21 ist nicht schlechthin von Vereinen, sondern eben nur von einem Verein die Rede, „dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“. Nur in Verbindung mit dieser und den übrigen wesentlichen Voraussetzungen wirkt demnach die Eintragung rechtserzeugend. Dieser Hinweis gilt auch für Fischer,[6]) der unter einseitiger Betonung der Worte „erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung“, ohne es auszusprechen, auf eine konstitutive Wirkung der Eintragung abzielt.

Daß der Wortlaut des § 21 nichts von konstitutiver Kraft enthält, muß selbst Eccius zugeben.[7]) Wenn er und seine Anhänger trotzdem einer Eintragung, mit der sich nicht die vom materiellen Recht geforderten wesentlichen Voraussetzungen verbinden, konstitutive Wirkung beilegen, so entbehrt diese Annahme jeder gesetzlichen Grundlage.

Da also die Eintragung ins Vereinsregister keine „formale Rechtskraft“[8]) hat, sondern nur in Verbindung mit ihren wesentlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen wirksam ist, kann sie einem Wirtschaftsverein die Rechtspersönlichkeit nicht verschaffen, weil in diesem Falle die Voraussetzung der in § 21 BGB. verlangten Zweckbeschaffenheit des Vereins nicht erfüllt ist.

Demnach ist nicht der formelle Stand der Registereinträge, sondern die Rechtslage über die Rechtspersönlichkeit eines Vereins entscheidend, und so kann sich auch ein gutgläubiger Dritter nicht darauf berufen, daß der Verein im Vereinsregister eingetragen stehe und also „kraft Eintragung“ rechtsfähig sei. Denn ein öffent-

---

[5]) § 68 Bem. 1. Gareis spricht freilich nur von „dieser Art von Vereinen“ (Idealvereinen? eingetragenen Vereinen?). Er ist aber auch von Endemann S. 191 § 42 Anm. 28 und Josef, ZZP. Bd. 30 S. 126 in dem Sinne des Textes verstanden worden.

[6]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 137 unten und 138 oben.

[7]) In Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 693; auch Josef, ZZP. Bd. 35 S. 552 und im Recht Bd. 10 S. 1071.

[8]) Goldmann-Lilienthal S. 70.

licher Glaube etwa in dem Sinne, wie er nach §§ 892, 893 BGB. dem Grundbuch beigelegt ist, fehlt dem Vereinsregister.[9])

Ein gewisser Registerschutz ist zwar durch die §§ 68, 70 BGB. geschaffen; aber er erstreckt sich nur auf die Zusammensetzung des Vorstands und den Umfang seiner Vertretungsmacht und „beschränkt sich darauf, die Fortdauer eines einmal vorhanden gewesenen Sachverhalts zu gewährleisten, nicht jedoch bietet er Sicherheit dafür, daß das eingetragene Rechtsverhältnis fehlerfrei zur Entstehung gelangt ist".[10])

Hiernach fehlt es an einer Vorschrift, kraft deren ein zu Unrecht ins Vereinsregister eingetragener und daher in Wahrheit der Rechtsfähigkeit entbehrender Verein wenigstens gutgläubigen Dritten gegenüber als rechtsfähig gelten könnte. Ohne eine solche ausdrückliche Vorschrift ist aber das Gegenteil anzunehmen, und wenn Josef[11]) dennoch behauptet, daß ein ins Vereinsregister eingetragener Wirtschaftsverein „für den Rechtsverkehr" als rechtsfähiger Verein zu gelten hat, so steht er nicht mehr auf dem Boden des positiven Rechts.[12])

VI. Die Mitwirkung der Behörden.

Noch in anderer Weise hat man versucht, die Wirkung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung wenigstens nach außen hin[1]) zu verteidigen. Man hat nämlich auf die Art und Weise hingewiesen, „wie die juristische Persönlichkeit unter Mitwirkung der Behörden erworben wird",[2]) und daraus gefolgert, daß die Wirksamkeit der Eintragung daher für jeden Dritten, auch für Prozeß- und Grundbuchrichter, über jeden Zweifel erhaben sein müßte. Nur die zuständigen Behörden allein hätten das Recht, über das Vorhandensein der Voraussetzungen gültiger Eintragung zu entscheiden[3]) und

---

[9]) Fischer in Fischer-Henle § 68 Anm. 2; Endemann S. 190 Anm. 26; Eck S. 69; Meurer S. 231; Planck § 68 Anm. 1; Crome S. 242 Anm. 16; Goldmann-Lilienthal S. 77; v. Staudinger, Vortr. S. 138; Altmann, Handb. S. 112.

[10]) Ramdohr S. 809.

[11]) Recht Bd. 10 S. 1071; desgl. R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 144.

[12]) Predari S. 150.

[1]) d. h. für jeden Dritten im Gegensatz zum Registergericht.

[2]) Meisner §§ 21, 22 S. 37, 5.

[3]) Enneccerus § 100 II, 2.

„die Wirksamkeit der Eintragung, also die Begründung der Rechtssubjektivität des Vereins, in Frage zu stellen".[4])

Hierauf ist zu erwidern: Es mögen zwar Fälle vorkommen, in denen die Rechtsordnung der Entscheidung einer Behörde ausdrücklich allgemeinverbindliche Kraft beigelegt hat;[5]) aber für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen und jedenfalls insbesondere für die Eintragung ins Vereinsregister besteht eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht.[6])

Daher hat eine Eintragung, welche einer wesentlichen Voraussetzung entbehrt und deshalb nichtig ist, „für den Rechtsverkehr nicht mehr Wirksamkeit, als wenn sie von einem unbefugten Privaten oder überhaupt nicht getroffen worden wäre. Auch ohne ihre förmliche Wiederaufhebung braucht sie von niemandem und darf sie von keiner Staatsbehörde beachtet werden".[7]) Also obwohl die Eintragung des Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister unter Mitwirkung der Behörden erfolgt ist, ist sie auch nach außen hin, d. h. für Dritte ohne Wirkung.

Weil hier „der Mitwirkung der Behörden" und ihrer Bedeutung für die Rechtsfähigkeit eines Wirtschaftsvereins Beachtung geschenkt werden mußte, so sei im Anschluß hieran gleich bemerkt, daß auch die Mitwirkung der Landesverwaltungsbehörde, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Eintragung ins Vereinsregister vorgesehen hat, dem eingetragenen Wirtschaftsvereine die Rechtsfähigkeit nicht verschaffen kann.

Durch § 61 Abs. 2 BGB. ist der Verwaltungsbehörde die Befugnis gegeben worden, gegen die Eintragung bestimmter Vereine Einspruch zu erheben, also den Akt zu verhindern, durch den die Rechtspersönlichkeit begründet werden soll. Um der Verwaltungsbehörde die Ausübung dieser Befugnis zu ermöglichen, hat ihr der Amtsrichter nach § 61 Abs. 1 die zugelassene Anmeldung eines jeden Vereins mitzuteilen.

---

[4]) Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 693.

[5]) vgl. z. B. § 5 HGB.

[6]) vgl. Pos. Monatsschr. 02 S. 87 unten; Josef, Lehrb. Kap. 20 S. 150, bes. Abs. 1 2. Hälfte und Kap. 34 IV; Josef, ZZP. Bd. 30 S. 98 ff., insbes. S. 109, 110 in Verb. mit S. 125, 126; vgl. Zentralbl. Bd. 5 S. 327 unten, S. 328 oben; Ungar, ZZP. Bd. 34 S. 323—330, bes. S. 326, 327, 329 unten; Josef, ZZP. Bd. 35 S. 530, 531, a. M. Josef S. 552, 553.

[7]) Ungar, ZZP. Bd. 34 S. 329.

Nun hat man gesagt, daß durch dieses Einspruchsrecht ein „verschleiertes Konzessionssystem“ [8]) geschaffen sei. Man hat also in dem Einspruch der Verwaltungsbehörde eine Nichtgenehmigung, im Unterlassen des Einspruchs eine Genehmigung erblickt: qui tacet consentire videtur.[9]) Nimmt man nun an, daß vor der Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister die Verwaltungsbehörde keinen Einspruch erhoben hat, so könnte man auf Grund dieser Anschauung meinen, durch das Unterbleiben des Einspruchs sei der Wirtschaftsverein genehmigt, also wenn auch nicht qua Eintragung (§ 21), denn dieselbe ist nichtig, so doch qua Genehmigung (entsprechend § 22) rechtsfähig geworden.

Doch diese Auffassung ist unhaltbar. Denn nicht das Unterlassen des Einspruchs verschafft die Rechtsfähigkeit, sondern diese wird erst gemäß § 21 „durch die Eintragung“ begründet; also stellt sich der Nichteinspruch durchaus nicht als Genehmigung bezw. Verleihung der Rechtsfähigkeit dar.[10]) Der Unterschied erhellt auch daraus, daß das Einspruchsrecht nach § 61 einerseits und die staatliche Verleihung gemäß § 22 andererseits in 24 von den 25 deutschen Gliedstaaten voneinander verschiedenen Behörden[11]) zugewiesen worden ist. Auch darauf mag hingewiesen werden, daß die Mitteilung von der zugelassenen Anmeldung eines Vereins durch das Registergericht an die Verwaltungsbehörde zum Zwecke einer Prüfung geschieht, die sich in ganz anderer Richtung bewegt, als hier in Frage kommt. Eine Prüfung dahin, ob der Verein ein wissenschaftlicher oder ein wirtschaftlicher ist, wird demnach tatsächlich nicht erfolgen. Somit darf der staatliche Konsens nicht als Konzessionierung eines Wirtschaftsvereins aufgefaßt werden. Das mag genügen, um zu zeigen, daß in dem Unterbleiben des Einspruchs seitens der Verwaltungsbehörde eine Genehmigung nicht erblickt werden kann. Also trifft die Annahme, ein eingetragener Wirtschaftsverein sei rechtsfähig, nicht zu.

Da sich die Eintragung als nichtig erwiesen hat und auch

---

[8]) vgl. Gierke, Verh. des 23. Jur.-Tg. Bd. 2 S. 20; Engelmann S. 62; Bericht der RTK. S. 10 unter III; Frey S. 203, 204.

[9]) Leonhard, Verh. des 23. Jur.-Tg. Bd. 1 S. 269.

[10]) Über die juristische Konstruktion des Einspruchs als bloße Willenserklärung, Vetorecht, s. Schulze S. 55; als Verbot Kind S. 15.

[11]) Nur in Anhalt und im Reichsland Elsaß-Lothringen sind sie gleich; vgl. die Tabelle bei v. Bose S. 59—65.

„die Mitwirkung der Behörden“ daran nichts ändern kann, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der ins Vereinsregister eingetragene Wirtschaftsverein keine juristische Persönlichkeit erworben hat.

VII. Bestätigendes aus den Materialien.

Daß die hier vertretene Auffassung auch schon von den Schöpfern des Bürgerlichen Gesetzbuches geteilt wurde, geht aus den Materialien hervor.

Die erörterte Frage, „ob und inwieweit eine Eintragung, bei welcher gesetzliche Vorschriften außer acht gelassen wurden, rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöge“,[1]) ist nämlich schon in der 2. Kommission aufgeworfen und ganz in unserem Sinne beantwortet worden. Wenn Fischer[2]) glaubt, daß eine Antwort nicht gegeben worden sei, so beruht diese Annahme, wie sich zeigen wird, auf einem Irrtum.

Bei der Beratung über die §§ 41, 42 des 1. Entw., die den §§ 21, 22 BGB. entsprechen, war folgender Eventualantrag[3]) gestellt worden: „Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins ... dauert so lange, bis der Verein in dem Register gelöscht ... ist“. Durch Annahme des Hauptantrags erledigte sich dieser Eventualantrag, und das mag Fischer zu seinem Irrtum veranlaßt haben. Er übersieht aber dabei, daß gleichzeitig beantragt worden war,[4]) daß ... . die Eintragung eines Vereins um deswillen, weil er nur durch Konzession juristische Persönlichkeit habe erlangen können, nicht angefochten werden dürfe“. Die Beschlußfassung über diesen Antrag wurde zwar zunächst ausgesetzt, weil man erst den Inhalt und die Bedeutung der aufzunehmenden Normativbestimmungen feststellen wollte.[5]) Alsdann aber wurde der Antrag in folgender Fassung zur Beratung gestellt: „Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins dauert so lange, bis das Erlöschen des Vereins

[1]) Prot. Bd. 1 S. 504.
[2]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 140.
[3]) Prot. Bd. 1 S. 501 Ziff. 4.
[4]) Prot. Bd. 1 S. 501 Ziff. 2b.
[5]) Prot. Bd. 1 S. 504.

in das Register eingetragen ist, und wird nicht beeinträchtigt dadurch, daß die Eintragung des Vereins zu Unrecht erfolgt ist".[6])

Durch diese Bestimmung sollte ein eingetragener Verein gegen die Anfechtung geschützt werden, der seine Rechtsfähigkeit wegen Unrechtmäßigkeit der Eintragung ausgesetzt war. Zur Erläuterung wies man geradezu auf unseren Fall hin, „daß ein Verein, welcher statutenmäßig Erwerbszwecke verfolge, in der irrigen Annahme, es handele sich um einen Verein mit idealen Tendenzen, eingetragen worden sei".[7])

Der Antrag wurde jedoch von der Mehrheit als zu weitgehend abgelehnt. „Erfolge eine Eintragung, welche um deswillen nicht hätte erfolgen sollen, weil sie gegen zwingende Normativbestimmungen (sogen. Mußvorschriften) verstoße, so könne sich an eine solche Eintragung nicht die Rechtsfolge knüpfen, daß der Verein juristische Persönlichkeit erlange." Unser als Beispiel angeführter Fall, daß ein Wirtschaftsverein zu Unrecht ins Vereinsregister eingetragen worden ist, wurde dahin entschieden, daß „ein solcher Verein, wenn das Gesetz schweige, als nichtrechtsfähig anzusehen sei.[7])

Daß aus dem Gesetze unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte tatsächlich diese Konsequenz gezogen werden muß, hat die obige Untersuchung ergeben. Ob freilich der Mehrheit der 2. Kommission zuzustimmen ist, wenn sie meinte, „ein Bedürfnis, diese Konsequenz durch eine positive Vorschrift auszuschließen, liege nicht vor", mag einstweilen dahingestellt bleiben. — Vorläufig genügt es, festgestellt zu haben, daß nach Ansicht der 2. Kommission die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister jeglicher Wirksamkeit entbehrt.

Im gleichen Sinne ist auch in der Denkschrift[8]) die „Voraussetzung (des § 21) in betreff des Vereinszweckes" als ein Erfordernis bezeichnet worden, von dem „die Rechtswirksamkeit der erfolgten Eintragung abhängt".

VIII. Die Löschung der Eintragung.

Es lag nahe, unter dem Einflusse dieser Erwägungen für die Beseitigung einer solchen zu Unrecht erfolgten Eintragung Vorsorge

[6]) Prot. Bd. 1 S. 559 Ziff. 1b.
[7]) Prot. Bd. 1 S. 566.
[8]) S. 14.

zu treffen. Da aber ein Satz über das Verfahren in Registersachen zur Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht geeignet erschien, wurde von der 2. Kommission eine dahingehende Vorschrift für das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Aussicht gestellt.[1]) Daselbst ist eine entsprechende Bestimmung in den §§ 159, 142, 143 zur Aufnahme gelangt.

§ 159 ordnet an, daß auf die Eintragungen in das Vereinsregister u. a. die §§ 142, 143 betr. das Handelsregister entsprechende Anwendung finden sollen, und § 142 Abs. 1 besagt: „Ist eine Eintragung in das Handelsregister[2]) bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amts wegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerks".

Im vorliegenden Falle ist ein Wirtschaftsverein in das Vereinsregister eingetragen worden und dadurch die Voraussetzung des § 21 BGB., daß der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, verletzt worden. Da wir diese Voraussetzung der Eintragung als eine wesentliche bezeichnen mußten,[3]) so kann demnach gemäß der §§ 159, 142 FGG. die Löschung des Vereins von Amts wegen durch das Registergericht erfolgen.[4]) Die gleiche Befugnis ist durch die §§ 150, 143 FGG. dem übergeordneten Landgericht beigelegt worden. Das Löschungsverfahren wird auch dann zu eröffnen sein,[5]) wenn ein Dritter, der durch die Eintragung in seinem eigenen Rechte beeinträchtigt wird — z. B. ein eingetragener Verein gleichen Namens —, die Löschung beantragt.[6])

Vor der Löschung sind „die Beteiligten", hier also der Verein zu Händen seines Vorstands, nach § 142 Abs. 2 zu benachrichtigen, und zugleich ist eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Dieser Widerspruch, über den nach den §§ 159, 142 Abs. 3 in Verb. mit § 141 Abs. 3 das Register-

---

[1]) Prot. Bd. 1 S. 566.

[2]) Lies hier: Vereinsregister.

[3]) vgl. dagegen Cosack S. 94 „soll".

[4]) Ebert-Dudek § 159 Anm. 3; Birkenbihl § 159e; Neumann S. 62 § 55; Loewenfeld § 21 III, 3 Abs. 3 a. E.; Goldmann-Lilienthal S. 70d; Altmann, Recht Bd. 10 S. 923; Kaufmann § 60, 1b.

[5]) vgl. Meisner S. 37 Ziff. 5.

[6]) vgl. Mugdan, Mat. Bd. 7 S. 69 unten; JKG. Bd. 28 S. A 64.

gericht[7]) selbst entscheidet, wird allerdings im vorliegenden Falle erfolglos sein, da der Verein, wie angenommen, tatsächlich von Anfang an einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt.[8]) Eine sofortige Beschwerde (§ 22 FGG.) gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung auf Grund des § 141 Abs. 3 würde hier natürlich dasselbe negative Ergebnis haben, desgleichen die sofortige weitere Beschwerde,[9]) die in Preußen an das Kammergericht[10]) gehen würde. Denn die in Aussicht genommene Löschung beschwert den Verein nicht, da die unzulässige Eintragung selbst ohne rechtliche Wirkung war.[11])

Die Löschung der Eintragung ist in unserem Falle nur ein rein deklaratorischer Akt, durch den das Gericht lediglich der größeren Sicherheit wegen zum Ausdruck bringt, daß die gelöschte Eintragung nichtig war.[12]) Wenn im Gegensatze hierzu Kipp[13]) u. a.[14]) die Wirkung der Löschung dahin bestimmen, daß durch sie dem eingetragenen Wirtschaftsverein die Rechtsfähigkeit, und zwar ohne Rückwirkung entzogen werde, so erklärt sich diese Annahme aus ihrem Standpunkt, wonach der Wirtschaftsverein mit der Eintragung Rechtspersönlichkeit erlangt hat. In konsequenter Beobachtung dieses Standpunkts schließt sich ihrer Meinung nach an die Löschung eine Auflösung bezw. Liquidation des Wirtschaftsvereins an, die dem Liquidationsverfahren der rechtsfähigen Vereine (§§ 45—53 BGB.) nachgebildet ist.[14])

Gleichfalls von der Rechtsfähigkeit des eingetragenen Wirtschaftsvereins ausgehend, gelangt Dernburg zu demselben Endergebnis, wenn auch auf anderem Wege. Er will nämlich, anstatt die §§ 142, 143 FGG. anzuwenden, dem Wirtschaftsvereine die Rechtsfähigkeit im Verwaltungswege entziehen, analog § 43 Abs. 2 BGB.,[15]) wo es heißt: „Einem Vereine, dessen Zweck nach der

[7]) bezw. das Landgericht, wenn dieses die Löschung beabsichtigt (§ 143).

[8]) vgl. als praktischen Fall: Zentralbl. Bd. 3 S. 242, im Endergebnis freilich abweichend.

[9]) Im Falle des § 143 ausgeschlossen, s. Abs. 2.

[10]) § 199 FGG.; preuß. FGG. Art. 7, 8.

[11]) JKG. Bd. 27 Nr. 24 S. A 80.

[12]) vgl. Rausnitz § 32 Ziff. 8; Schultze-Görlitz S. 84 § 32. 2.

[13]) Windscheid-Kipp S. 285.

[14]) R. Fischer Bl. 70 S. 144; Josef, Recht Bd. 10 S. 1071.

[15]) Eine direkte Anwendung dieser Vorschrift ist nicht angängig, wenn der Zweck eines eingetragenen Vereins schon nach der Satzung von Anfang

Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt". Das weitere Verfahren soll gleichfalls den §§ 45—53 BGB. entsprechen.

Sieht man den Verein als rechtsfähig an und läßt man als Folge der Entziehung der Rechtsfähigkeit bezw. der Löschung Liquidation eintreten, so ist allerdings eine Lösung gefunden, die jeden Zweifel über die Gestaltung der Rechtsverhältnisse des zu Unrecht ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins ausschließt.

Aber diese Lösung beruht auf der Annahme, daß die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister für die Dauer ihres Bestehens vollwirksam ist. Diese Ansicht mußte aber auf Grund des positiven Rechts abgelehnt und dem eingetragenen Wirtschaftsverein die Rechtspersönlichkeit abgesprochen werden. Daher kann einem solchen Vereine auch die Rechtsfähigkeit nicht entzogen werden, da er sie gar nicht besessen hat, und noch viel weniger ein Verfahren auf ihn Anwendung finden, das das Bürgerliche Gesetzbuch nur für Vereine geschaffen hat, die wirklich rechtsfähig waren und diese Eigenschaft aus irgendeinem Grunde wieder verloren haben.

Freilich ist der Gedanke, auf Vereinigungen, die durch Registereintragung keine Rechtsfähigkeit erwerben konnten, Liquidationsgrundsätze anzuwenden, die sonst nur für ehemalige juristische Personen gelten, unserer Rechtsordnung nicht fremd. Denn § 311 Abs. 1 HGB. bestimmt für die Aktiengesellschaften: „Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung". Wörtlich ebenso lautet § 97 Abs. 1 d. Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H.

Aber die genannten Gesetze sind eben[16]) im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 22) Sondergesetze, und in noch viel höherem Maße müssen die daraus zitierten Vorschriften als Sondervorschriften angesehen werden, da sich ihr Inhalt aus allgemeinen

---

an auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. A. M. Gareis § 43 Ziff. 10.

[16]) vgl. oben S. 13 des Textes.

Grundsätzen nicht herleiten läßt. Ihre entsprechende Anwendung auf die Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuches ist daher nicht angängig.

Ist einmal die Eintragung des Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister als nichtig erkannt worden, so können mangels besonderer Vorschriften auch an die Löschung einer solchen Eintragung keinerlei Folgen für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse des Vereins geknüpft werden. Die Löschung im Vereinsregister bedeutet demnach ebenso wie die Eintragung durchaus keinen Wendepunkt im Schicksal unseres Wirtschaftsvereins. Die ihm in Wahrheit zukommende Rechtsstellung bleibt vielmehr von Eintragung und Löschung gänzlich unberührt, und nur der Eintragung wird insoweit Bedeutung beizumessen sein, als sie etwa der Anlaß dazu war, dem Vereine Rechtspersönlichkeit beizulegen, die ihm tatsächlich infolge der Nichtigkeit der Eintragung nicht zukam.

Die dem Verein in Wirklichkeit zukommende Rechtsstellung und die Folgen einer etwaigen Abweichung hiervon sind nunmehr zu erörtern.

Zweiter Teil.

Die Rechtsverhältnisse eines ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins.

IX. Die rechtliche Natur des eingetragenen Wirtschaftsvereins.

Bisher ist nur negativ festgestellt worden, daß ein ins Vereinsregister eingetragener Wirtschaftsverein jedenfalls nicht rechtsfähig ist. Um ein Bild der ihm in Wirklichkeit zukommenden Rechtsstellung zu erhalten, ist es erforderlich, zuvor positiv den wahren Charakter eines solchen Vereins zu fixieren.

Demnach lautet nunmehr unsere Frage: Wenn unser Wirtschaftsverein kein rechtsfähiger Verein ist, was ist er dann? Eine Gesellschaft? Ein sogen. nichtrechtsfähiger Verein? oder gar ein juristisches Nichts? — Eins läßt sich hierauf sofort antworten: Jedenfalls ist der ins Vereinsregister eingetragene Wirtschaftsverein infolge der Nichtigkeit der Eintragung das geblieben, was er vor der Eintragung war, es sei denn, daß sein Bestehen überhaupt von der Wirksamkeit der Eintragung abhängt.

Demnach ist die Entstehung eines rechtsfähigen Vereins näher zu untersuchen und namentlich seine rechtliche Natur vor der Eintragung zu würdigen.

Man wird auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bei der Entstehung eines jeden rechtsfähigen Vereins zwei Akte unterscheiden müssen: die Gründung und die Erlangung der Rechtsfähigkeit.[1]) Über den Vorgang der Gründung schweigt das Bürgerliche Gesetzbuch. Es herrscht Streit darüber, ob die Vereinsgründung ein Rechtsgeschäft, insbesondere ein Vertrag sei oder nicht. Die Ansicht, daß die Gründung kein Rechtsgeschäft ist, vertritt Gierke, wenn er sagt: „Seiner rechtlichen Natur nach ist der Vereinigungsakt ein sozialrechtlicher Konstitutivakt, der im Individualrecht kein Vorbild hat und daher nicht unter den

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 52 § 17.

Begriff irgend eines Rechtsgeschäfts gebracht werden darf".[2]) Gierke geht davon aus, daß die Autonomie oder Satzungsgewalt, die dem rechtsfähigen Verein wie jeder Körperschaft zusteht, schon in der Vereinsgründung in Erscheinung tritt. Das ist zu bestreiten. Denn da im Augenblick der Gründung die Korporation noch nicht existiert, so läßt sich auch der Gründungsakt nicht als Ausfluß einer „korporativen Autonomie" betrachten.[3])

Man wird vielmehr die Gründung als ein Rechtsgeschäft und insbesondere als Vertrag ansehen müssen,[4]) und zwar als einen Vertrag besonderer personenrechtlicher Art,[5]) durch den die Gründer die Organisation des entstehenden Vereins festsetzen.

Auch § 43 des 1. Entw. forderte einen „Gründungsvertrag". In der 2. Kommission ist dieser Ausdruck zwar gestrichen worden,[6]) jedoch nicht, wie Planck[7]) mitteilt, weil man ihn für sachlich unrichtig hielt, sondern nur deshalb, weil an seiner Stelle das Wort „Vereinssatzung" genügend verständlich und zweckmäßiger erschien.

Durch den „Vereinsvertrag"[8]) entsteht auf Grund der vereinbarten Organisation „ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gelte",[9]) m. a. W. ein nichtrechtsfähiger Verein.[10]) Daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch

---

[2]) Gierke, PR. Bd. 1 S. 486; vgl. auch Gierke, GTh. S. 132ff. und Rektoratsrede S. 31 („Schöpferischer Gesamtakt"); Gierke, V. o. R. S. 13 („Konstituierender Gesamtakt"); Endemann S. 185 („Der soziale Schöpfungsakt").

[3]) Loewenfeld S. 151 § 25, 6; Meurer S. 212 Anm. 1.

[4]) Planck § 25, 1; Neumann vor § 21, 2; Hachenburg S. 481; Altmann, Handb. S. 59; Meurer S. 212; Boxberger S. 21, 22 oben; a. M. außer Gierke (s. oben „Schöpferischer Gesamtakt") Kohler S. 346/47 („einseitige Parallelerklärungen").

[5]) Loewenfeld S. 151 § 25, 6; Regelsberger S. 305 § 77 VI; Wiedemann S. 149 Abs. 3.

[6]) Prot. Bd. 1 S. 505.

[7]) § 25, 1.

[8]) Wiedemann a. a. O.

[9]) Gierke, V. o. R. S. 12 oben.

[10]) Hachenburg S. 481, 483; Goldmann-Lilienthal S. 96 § 22 Ziff. 1; Loewenfeld S. 21 A II, 2 a. E.; Endemann S. 185 § 42 Anm. 4, S. 203 § 46 Ziff. 2; Gierke, V. o. R. S. 6, 7 zu Anm. 2f.; Hölder S. 130 III; Neumann S. 44 vor § 21, 2; vgl. auch Makower S. 389 Ziff. 1; zum Teil a. M. Müller, DJZ. 05 S. 809/10.

auf diesem Standpunkt steht, läßt sich unmittelbar aus dem Gesetz selbst ableiten. So setzt § 21 ebenso wie § 22 einen „Verein" zur Erlangung der Rechtsfähigkeit voraus. Die gleiche Voraussetzung macht § 59: „Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden", und weiterhin § 65: „Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz ‚eingetragener Verein' ". § 59 spricht von Organen und Satzung, § 65 von dem Namen, die §§ 23, 24 sprechen von dem Sitz des Vereins, mit dessen Existenz das Gesetz also rechnet. Da dieser vom Gesetz vorausgesetzte „Verein" im Stadium vor der Eintragung bezw. Verleihung noch keine Rechtsfähigkeit besitzt, so ist er eben ein sogen. nichtrechtsfähiger Verein im Sinne des § 54 BGB.

Deshalb darf man eine Vereinigung zur Erschaffung eines rechtsfähigen Vereins nicht etwa als gewöhnliche Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. betrachten und auf sie die Anwendung des § 54 ausschließen. Diese Meinung vertritt offenbar Dernburg, welcher solche Vereinigungen dann nicht als nichtrechtsfähige Vereine ansehen will, wenn die Mitglieder, welche zusammentreten, nur die Absicht haben, rechtsfähiger Verein zu werden.[11]) Auch in diesem Falle entsteht immer erst — wie stets durch den Gründungsakt — ein nichtrechtsfähiger Verein.

Da wir den Gründungsakt oben als Vertrag erkannt haben und deshalb auch im allgemeinen die Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge auf ihn Anwendung finden,[12]) so sollte man allerdings meinen, daß auch eine Gründung unter der aufschiebenden Bedingung der Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgen kann, so daß die Existenz des Vereins erst mit der Begründung der Rechtsfähigkeit beginnt. Dem stehen jedoch die genannten §§ 21, 22, 59, 65 BGB. entgegen, aus denen hervorgeht, daß Voraussetzung für den Erwerb der Rechtsfähigkeit ein bereits bestehender, fertiger, organisierter Verein ist, nicht etwa bloß eine unter suspensiver Bedingung erfolgte Vereinsgründung.[13])

Andererseits ist es jedoch sehr wohl möglich, bei der Gründung den Erwerb der Rechtspersönlichkeit als auflösende Bedingung festzusetzen. Dieser Fall wird immer dann als vor-

[11]) Dernburg § 74, 1.

[12]) Planck S. 97 § 25, 1; Altmann, Handb. S. 59.

[13]) Loewenfeld § 21 A II, 2; Goldmann-Lilienthal S. 53 § 17 Ziff. 3; a. M. Boxberger S. 60.

liegend anzunehmen sein, wenn die Absicht der Gründer nur auf die Schaffung eines rechtsfähigen Vereins gerichtet war und aus der Satzung hervorgeht, daß das Fortbestehen des zunächst nichtrechtsfähigen Vereins ausgeschlossen ist, wenn die Bemühungen um den Erwerb der Rechtsfähigkeit scheitern. Hier würde sich in dem Augenblick, in welchem sich für den Verein jeder oder gerade der von den Gründern allein beabsichtigte Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit als ungangbar erweist, die Auflösung des Vereins ipso iure vollziehen.

Dieser Fall wird aber verhältnismäßig selten sein; denn bei der Gründung eines Vereins pflegt man zwar die Absicht, die Rechtsfähigkeit zu erwerben — sei es von Anfang an, sei es durch satzungsändernden Beschluß —, ins Statut aufzunehmen, und § 57 Abs. 1 BGB. macht sogar eine Bestimmung der Satzung des Inhaltes: „Der Verein soll in das Vereinsregister eingetragen werden" zur notwendigen Voraussetzung der Eintragung. Aber aus dieser Bestimmung wird in der Regel noch nicht zu entnehmen sein, daß bei Ablehnung der Eintragung oder dann, wenn sich die erfolgte Eintragung als nichtig erweist, die Auflösung von selbst eintreten soll. Vielmehr wird die Tatsache, daß die Rechtsfähigkeit nicht erlangt werden kann oder nicht erlangt worden ist, regelmäßig erst den Anlaß zu einem Beschluß der Mitgliederversammlung über das fernere Schicksal des Vereins bilden, d. h. man wird den Fortbestand des Vereins so lange anzunehmen haben, bis es infolge der Nichterlangung der Rechtsfähigkeit zu einem Auflösungsbeschluß gekommen ist.

Aber die Möglichkeit, daß die Auflösung eines Vereins auch ohne solchen Beschluß von selbst eintritt, weil diese Folge ausdrücklich satzungsgemäß an den Nichterwerb der juristischen Persönlichkeit geknüpft worden ist, bleibt immerhin bestehen.[14])

Machen wir nun die Nutzanwendung von dem erzielten Ergebnis auf den in das Vereinsregister eingetragenen Wirtschafts-

---

[14]) Es darf zugegeben werden, daß diesem Falle nur eine sehr geringe praktische Bedeutung beigemessen werden kann. Denn als Bedingung wird wohl stets nur die Erlangung der Eintragung gesetzt sein, nicht deren Rechtswirksamkeit. Tatsächlich wird man kaum bei der Gründung auf den Gedanken kommen, daß der Verein gerade mit der Eintragung aufgelöst sein soll, daß diese also statt konstitutiv destruktiv wirken soll.

verein, so zeigt sich, daß er in jedem Falle zunächst als nichtrechtsfähiger Verein ins Leben getreten ist.

Im einzelnen ergibt sich zunächst für den zuletzt erörterten und keineswegs als Regel anzusehenden Fall der bedingten Vereinsgründung folgendes: Ist der Wirtschaftsverein in der auch in der Satzung kundgetanen Absicht begründet worden, daß er sein Dasein als nichtrechtsfähiger Verein sofort von selbst beenden soll, wenn er auf dem erstrebten Wege der Eintragung nicht zur Rechtsfähigkeit gelangt, so müßte die Existenz des Wirtschaftsvereins vom Rechtsstandpunkt aus überhaupt geleugnet werden. Denn da die nichtige Eintragung ihm die Rechtsfähigkeit nicht verschafft hat, so ist seine Auflösung satzungsgemäß bereits von selbst eingetreten. — Die Konsequenzen, die das rechtliche Nichtbestehen des Vereins auf die event. Weiterführung seines Geschäftsbetriebes nach sich zieht, sollen weiter unten[15]) erörtert werden.

Vorläufig wird uns in erster Linie nur der wohl als Regel anzusehende Fall der unbedingten Vereinsgründung beschäftigen, also der Fall, daß die Satzung zwar die Erlangung der Rechtsfähigkeit vorgesehen, aber nicht ausdrücklich an den Nichterwerb derselben die von selbst eintretende Auflösung des Vereins geknüpft hat.

Ein in dieser Weise unbedingt entstandener Wirtschaftsverein ist zunächst ebenso wie der bedingt begründete ein nichtrechtsfähiger Verein; aber im Gegensatz zu diesem ist seinem Dasein durch die Wirkungslosigkeit der Eintragung kein Ziel gesetzt, und da die Eintragung auch in seiner rechtlichen Natur keine Wandlung herbeizuführen vermag, so existiert er so lange als nichtrechtsfähiger Verein fort, bis durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder aus einem anderen Grunde — z. B. Austritt aller Mitglieder oder Auflösung nach öffentlichem Vereinsrecht — seine Auflösung erfolgt.

X. Der Wirtschaftsverein als nichtrechtsfähiger Verein.

Einem ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsverein kommt also während der ganzen Zeit seiner Existenz der Charakter

[15]) Abschn. XI am Ende.

eines nichtrechtsfähigen Vereins zu. Auf nichtrechtsfähige Vereine finden nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Daraus ergibt sich für die Rechtsstellung unseres Wirtschaftsvereins, wie sie ihm von der Rechtsordnung zugewiesen worden ist, ganz besonders im Hinblick auf seinen Geschäftsbetrieb folgendes Bild.[1])

Obgleich die Verfassung des Wirtschaftsvereins offenbar ganz der eines rechtsfähigen Vereins entspricht — das läßt sich aus der erfolgten, wenn auch wirkungslosen Aufnahme ins Vereinsregister schließen —, ist er doch keine juristische Person, vielmehr ein Personenverband zur gesamten Hand wie die Gesellschaft.[2]) Aber er ist andererseits auch keine Gesellschaft oder wenigstens keine Gesellschaft gewöhnlicher Art,[3]) unterscheidet sich vielmehr von dieser schon äußerlich dadurch, daß er dem öffentlichen Vereinsrecht untersteht und ihm immerhin noch die Möglichkeit offen steht, vielleicht im Wege der Verleihung zur Rechtsfähigkeit zu gelangen, was bei einer Gesellschaft der §§ 705ff. BGB. ausgeschlossen ist.

Daß ein nichtrechtsfähiger Verein trotz seiner korporativen Verfassung den Vorschriften über die Gesellschaft unterstellt sein kann, erklärt sich aus der dispositiven Natur des Gesellschaftsrechtes. Durch dieses wird namentlich die Unabhängigkeit des Vereins vom Mitgliederbestande nicht ausgeschlossen. Immerhin ist die Anwendung des Gesellschaftsrechts auf unseren Wirtschaftsverein nicht ohne Bedeutung.

Der Wirtschaftsverein ist, wie erwähnt, keine juristische Person. Trotzdem kann man aber von einem Vereinsvermögen sprechen, welches sich als eine von dem Privatvermögen der einzelnen Mitglieder gesonderte Vermögensmasse darstellt. Aber dieses Vermögen steht nicht dem Wirtschaftsverein als solchem zu, sondern wird als Gesellschaftsvermögen behandelt und gehört daher den jeweiligen Mitgliedern zur gesamten Hand. Da aber infolge dieses Gesamthandverhältnisses der einzelne weder über

---

[1]) vgl. zum folgenden Gierke, V. o. R.; Planck Bem. zu § 54; Loewenfeld Bem. zu § 54; Eck § 20; Hachenburg S. 473ff.; Neubecker Abschn. I.

[2]) Loewenfeld § 51 A 8.

[3]) Wiedemann S. 122/23 und Anm. 4: „Der (sc. nichtrechtsfähige) Verein ist eine besondere Art der Gesellschaft".

seinen (latenten) Anteil am Vereinsvermögen verfügen noch Teilung verlangen kann (§ 719 Abs. 1 BGB.), so ist während des Bestehens des Vereins bezüglich der Verfügung über das Vereinsvermögen praktisch kaum ein Unterschied vom rechtsfähigen Vereine vorhanden.[4])

Im Vermögenserwerb ist der Wirtschaftsverein als nichtrechtsfähiger Verein sogar insofern günstiger gestellt,[5]) als er den Beschränkungen nicht unterliegt, denen die juristischen Personen durch die sogen. Amortisationsgesetze unterworfen sind.[6])

Die Vertretung des Wirtschaftsvereins steht dem Vorstande zu. Dieser hat aber nicht wie bei einem rechtsfähigen Vereine die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 Abs. 2), sondern die der geschäftsführenden Gesellschafter.

Im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis vermag der Vorstand zwar nicht den Verein als solchen, aber sämtliche Mitglieder Dritten gegenüber persönlich zu verpflichten,[7]) und zwar gemäß § 714 BGB. „im Zweifel" unbeschränkt. Während den Gläubigern eines rechtsfähigen Vereins nur das Vereinsvermögen haftet, haben für die Schulden des nichtrechtsfähigen Vereins dessen Mitglieder — und zwar für vertragsmäßige Schulden (§ 427) und unteilbare Leistungen (§ 431) gesamtschuldnerisch — einzustehen.

Man wird es aber für zulässig erachten müssen, daß auch beim nichtrechtsfähigen Vereine die Vollmacht des Vorstandes in der Weise beschränkt wird, daß er die Vereinsmitglieder nur in Höhe ihres Anteiles am Vereinsvermögen verpflichten kann. Geht nämlich aus der Satzung ausdrücklich oder stillschweigend eine derartige Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes und damit der Haftung der Vereinsmitglieder hervor, so wird man dieser Beschränkung auch Wirkung gegen Dritte beilegen müssen.[8])

---

[4]) vgl. Loewenfeld § 54 A VII, 1.

[5]) s. Loewenfeld § 54 A VII, 3a.

[6]) Art. 86 EG. und Art. 6, 7 preuß. AG. z. BGB. finden demnach keine Anwendung.

[7]) A. M. Dernburg S. 246.

[8]) RG. Bd. 63 S. 62—64; dagegen Lenel, DJZ. 07 S. 453; Gierke, V.o R. S. 39; dazu Anm. 65 und die dort Zitierten; Planck § 54, 3h; Windscheid-Kipp S. 259, 4b; Loewenfeld § 54 B VI, 1 und Anm. 2, Zitate daselbst; JurW. 07 S. 136 N. 16; Boxberger S. 36 und Anm. 2; noch weiter

§ 714 steht dem nicht entgegen, weil sich auch diese Vorschrift durch die Worte „im Zweifel“ als dispositiv erweist. Der Einwand, daß alsdann sich jeder rechtsfähige Verein die Stellung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verschaffen könnte, ist nicht stichhaltig. Denn durch die Haftungsbeschränkung wird noch keine juristische Persönlichkeit erworben, und wenn auch bezüglich der Mitgliederhaftung eine Gleichheit mit dieser erzielt wird, bleibt fernerhin immer noch ein wesentlicher Unterschied dadurch bestehen, daß beim nichtrechtsfähigen Vereine neben den beschränkthaftenden Mitgliedern der Handelnde, also in der Regel der Vorstand, selbst nach § 54 Satz 2 BGB. unbeschränkt haftet.

Ist demnach bei nichtrechtsfähigen Vereinen eine Beschränkung der Mitgliederhaftung auf das Vereinsvermögen überhaupt zulässig, so wird man sie auch bei dem ins Vereinsregister eingetragenen, aber trotzdem nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereine anzunehmen haben. Denn daß der Wille seiner Mitglieder darauf gerichtet ist, den Gläubigern nur mit dem Vereinsvermögen zu haften, geht aus den Bestrebungen, durch Eintragung Rechtsfähigkeit zu erwerben, genugsam hervor und kommt auch in der Satzung zum Ausdruck, durch welche der Verein gemäß § 57 Abs. 1 ja ausdrücklich zur Eintragung bestimmt sein mußte. Soll aber für Vereinsschulden nur das Vereinsvermögen haften, so folgt daraus stillschweigend, daß nach dem Willen der Vereinsmitglieder auch dem Vorstande eine weitergehende Verpflichtungsbefugnis nicht zustehen soll, und daß dieser daher eine über das Vereinsvermögen hinausgehende Haftung der Mitglieder gar nicht herbeiführen kann. Demgemäß gestaltet sich der Umfang der Haftung für die Schulden unseres Wirtschaftsvereins genau so, als wenn er Rechtsfähigkeit erlangt hätte; nur die bereits erwähnte persönliche Haftung derer, die den Verein bei Abschluß der Geschäfte vertreten, kommt hinzu.

Die notwendige Voraussetzung einer derartigen Haftungsgestaltung ist aber stets, daß die Verbindlichkeiten wirklich im Namen des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins eingegangen worden sind, daß also der wahren Rechtsstellung des Vereins entsprechend kontrahiert worden ist. Der Wille der Parteien muß

---

gehend Danz, DJZ. 07 S. 377—783; gegen ihn Rümelin, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 361 ff.; a. M. Eck S. 85; Hachenburg S. 477; Rehbein S. 43; v. Staudinger, DJZ. 00 S. 377 f.; Abrahamson § 18 S. 83 ff.

darauf gerichtet gewesen sein, auf der Vereinsseite die einzelnen Mitglieder zu verpflichten, nicht etwa den Verein als solchen, als angebliche juristische Person.[9]) Zwar wird die kollektive Bezeichnung der Mitglieder durch den Vereinsnamen, dessen man sich häufig der Einfachheit halber bedient, in vielen Fällen ausreichen,[10]) vorausgesetzt, daß der Vereinsname wirklich nur als Sammelname für die dahinterstehenden Mitglieder dienen sollte. Trotzdem wird aber immer die Nennung sämtlicher Mitglieder zur Erhöhung der Rechtssicherheit angebracht erscheinen. Im Grundbuchverkehr und im aktiven Zivilprozeß ist ein Auftreten der Vereinsmitglieder unter dem Vereinsnamen sogar unzulässig. Erwirbt der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein dingliche Rechte an einem Grundstück, so sind sie, da der Name des Berechtigten genannt werden muß, nicht auf den Namen des Vereins, sondern auf den Namen sämtlicher einzelner Mitglieder einzutragen.[11]) Hierbei soll nach Grundbuchordnung § 58 das für die Gemeinschaft derselben maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet werden; daher ist ein Vermerk erforderlich, daß das eingetragene Recht den benannten Personen als Mitgliedern des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins zusteht. Im aktiven Zivilprozesse müssen sämtliche Mitglieder des Wirtschaftsvereins als notwendige Streitgenossen klagen.[12]) Sie sind in der Klageschrift sämtlich einzeln namhaft zu machen.[13]) Rehbein[14]) hält zwar auch hier eine kollektive Bezeichnung der Mitglieder mit dem Vereinsnamen für zulässig, bis das Gericht oder der Gegner die Einzelbenennung verlangt. Diese Ansicht läßt jedoch die §§ 253, 130 Ziff. 1 ZPO. unberücksichtigt, denen zufolge die Kläger in individuell erkennbarer Weise anzugeben sind. Bei einer Klage der Mitglieder ist der Vorstand, soweit seine Geschäftsführungsbefugnis reicht, zur Vertretung ermächtigt, aber nur als gewöhnlicher Prozeßbevollmächtigter, nicht als gesetzlicher Vertreter. Diese Stellung der Beteiligten äußert sich namentlich darin,

---

[9]) Darüber später unter XI.

[10]) Loewenfeld § 54 Anm. A 7.

[11]) Über die nach bayerischem Recht zulässige Ausnahme s. Loewenfeld § 54 B VII, 3 c, Lit. daselbst.

[12]) Gierke, V. o. R. S. 42; Meurer S. 187; Nußbaum, ZZP. Bd. 34 S. 147.

[13]) Gaupp-Stein Bd. 1 § 50 IV b.

[14]) S. 44.

daß die Mitglieder, weil sie Partei sind, nicht als Zeugen vernommen werden können, und daß die Eide nicht etwa vom Vorstande allein, sondern von allen Mitgliedern zu schwören sind. Für und gegen diese wirkt auch die Rechtskraft des Urteils.

Die bisher geschilderte Stellung des Wirtschaftsvereins im Rechtsleben ergibt sich größtenteils aus der Anwendung des Gesellschaftsrechtes auf ihn als nichtrechtsfähigen Verein.

Für den Passivprozeß des nichtrechtsfähigen Vereins, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen und den Konkurs sind jedoch im Interesse der Vereinsgläubiger Sonderbestimmungen getroffen worden, welche die nichtrechtsfähigen Vereine mit den rechtsfähigen gleichstellen. § 50 Abs. 2 ZPO. lautet: „Ein Verein, der nichtrechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins".

Im Rechtsstreit gegen den Wirtschaftsverein wird dieser also ganz so behandelt, als hätte er juristische Persönlichkeit erlangt. Aber wenn auch § 50 Abs. 2 dem nichtrechtsfähigen Vereine als solchem passive Parteifähigkeit beilegt, so ist dennoch zu betonen, daß der Wirtschaftsverein dadurch, daß er verklagt wird, für diesen Prozeß nicht etwa wirklich zur juristischen Person wird; nur die „Stellung eines rechtsfähigen Vereins" ist ihm aus Zweckmäßigkeitsgründen angewiesen worden. Formell ist der Verein als solcher Partei, materiell wird man aber immerhin die Vereinsmitglieder als die Beklagten betrachten müssen.[15]) Es werden ja auch, wenn der Verein verklagt wird, tatsächlich nur gemeinschaftliche Verpflichtungen der Mitglieder geltend gemacht. Die Parteistellung der Mitglieder ist allerdings durch die dem Vereine zugeschriebene formale Parteifähigkeit erheblich eingeschränkt. Namentlich liegt die Prozeßführung ganz in der Hand des Vorstandes, welcher hier die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einnimmt. Aber das kann daran nichts ändern, daß ein nichtrechtsfähiger Verein ein für allemal nicht rechtsfähig ist, mag ihm auch auf Grund positiver Gesetzesbestimmung in manchen Beziehungen eine andere Behandlung zuteil werden. Sieht man nun den Verein nur im formellen Sinne, materiell aber die Mit-

---

[15]) vgl. über die hier im Gegensatz zur herrschenden Meinung vertretene Auffassung Nußbaum, ZZP. Bd. 34 S. 119ff. § 3; herrschende Ansicht Gaupp-Stein Bd. 1 § 50 IVa.

glieder als Partei an, so hat das zur Folge, daß die Rechtskraft des Urteils gegen den Verein auch für die Mitglieder als verbindlich zu betrachten ist, ein sicherlich wünschenswertes Ergebnis.[16])

Eine natürliche Ergänzung findet die passive Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins in der Bestimmung des § 735 ZPO.: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil". Hiermit ist den Vereinsgläubigern die Möglichkeit gegeben, einen vollstreckbaren Titel gegen den Verein praktisch zu verwerten. Das Vereinsvermögen wird hier genau so behandelt, als sei es das Vermögen einer juristischen Person. Also auch im Vollstreckungsverfahren ist hierdurch dem nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein die „Stellung eines rechtsfähigen Vereins" beigelegt worden.[17]) Das Gleiche ist aus § 213 KO. für den Konkurs zu entnehmen.

Aber mag auch das Gesetz anordnen, daß der nichtrechtsfähige Verein in manchen Beziehungen als eine Einheit, als juristische Person, behandelt werden soll, so ist doch nie zu vergessen, daß die wahren Träger aller Rechte und Pflichten eines nichtrechtsfähigen Vereins immer nur dessen Mitglieder sind und sein können.

XI. Die Folgen irrtümlicher Annahme der Rechtsfähigkeit.

Bisher ist die Rechtsstellung erörtert worden, die unser nichtrechtsfähiger Wirtschaftsverein im Verkehr auf Grund des positiven Rechts einzunehmen hätte.

Es ist aber mit Bestimmtheit anzunehmen, daß sich das Auftreten eines ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins fast ausnahmslos zunächst nicht in den vorgeschriebenen Bahnen bewegen wird. Vielmehr wird man tatsächlich sowohl auf seiten des Vereins wie auf seiten Dritter, die zu dem Wirtschaftsvereine in Beziehungen treten, an das Vorhandensein eines rechtsfähigen Vereins glauben und dementsprechend handeln. Das ergibt sich schon ohne weiteres daraus, daß die Eintragung erfolgt und veröffentlicht und daß das Vereinsregister nach § 79 BGB. jedermann zugänglich ist. Durch die Eintragung wird zweifellos der Eindruck

[16]) vgl. Szkolny-Caro S. 69 § 55 Ziff. 5.
[17]) Nußbaum, ZZP. Bd. 34 S. 129f. § 4.

der Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins erweckt und noch dadurch verstärkt, daß der Vereinsname mit der Eintragung den Zusatz „eingetragener Verein“ erhalten hat (§ 65 BGB.).

Solange nun die Nichtigkeit der Eintragung nicht bekannt und daher der Glaube an die Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins nicht gestört wird, so lange wird sich sein Geschäftsbetrieb ruhig ganz ebenso gestalten wie der einer juristischen Person: einseitige Erklärungen, Vertragsabschlüsse, Prozesse, kurz alle Rechtshandlungen werden durch den Vorstand oder vorhandene Vertretungsberechtigte einfach im Namen des Vereins als solchen erfolgen. Einmal wird aber doch den Wirtschaftsverein sein Geschick ereilen und seine wahre Natur als nichtrechtsfähiger Verein erkannt werden.

Dieser Augenblick muß eintreten, wenn das Registergericht sich bewußt wird, daß durch den Mangel einer wesentlichen Voraussetzung die Eintragung der Gültigkeit entbehrt, und daher zur Löschung des Vereins im Register schreitet. Aber auch schon vorher kann die Rechtspersönlichkeit des Wirtschaftsvereins verneint werden. Denn jedermann[1]) kann prüfen, ob die zur Wirksamkeit der Eintragung erforderlichen Voraussetzungen vorlagen, und niemand ist durch die Tatsache der Eintragung zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit gezwungen, wenn sich die Eintragung wie in unserem Falle als nichtig erweist. Tritt der Wirtschaftsverein im Prozeß als Kläger auf, so kann er jederzeit gewärtigen, daß ihm der Beklagte die Parteifähigkeit bestreitet (§ 274 Abs. 2 Ziff. 7 ZPO.).[2]) Das Prozeßgericht hat die Parteifähigkeit auch eines eingetragenen Vereins sogar von Amts wegen zu prüfen (§ 56 ZPO.), und auch der Grundbuchrichter muß die Rechtspersönlichkeit des Wirtschaftsvereins erst festgestellt haben, um eine beantragte Eintragung auf seinen Namen vornehmen zu können. Daher wird die Eintragung vielen als Dokument für die Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins nicht genügen und der Mangel derselben früher oder später zutage kommen. Jedenfalls hat Fischer[3]) nicht so ganz unrecht, wenn er scherzhaft den eingetragenen nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein „ein juristisch-spiritistisches Ding à la Blumenmedium Rothe“ nennt. Denn auch unserm als juristische Person

[1]) vgl. Rausnitz S. 43 § 7 Anm. 8.
[2]) Gaupp-Stein Bd. 1 § 50 VII.
[3]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 142.

auftretenden Vereine droht jederzeit die Gefahr, entlarvt zu werden; nur wird man nicht anzunehmen brauchen, daß er sich in betrügerischer Absicht als etwas anderes ausgegeben hat, als er ist.

Wenn nun aber der Mangel der Rechtsfähigkeit festgestellt ist, welche Folgen hat das für die Rechtswirksamkeit der von dem Vereine als eingetragenen und darum als lebensfähig angesehenen Rechtssubjekt vorgenommenen Rechtshandlungen? Sicherlich ergeben sich mancherlei Schwierigkeiten; ja, man hat sogar von einer „unabsehbaren Verwirrung“ [4]) gesprochen, und Fischer[5]) sieht „nichts als ein Labyrinth ohne Ausweg“.

Ob wirklich gar kein Ausweg zu finden ist, wird sich erst ergeben, wenn man die eingetretene „unabsehbare Verwirrung“ einigermaßen überschaut.

Es mag angenommen werden, daß bei der Vornahme irgendeiner Rechtshandlung, z. B. beim Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Vorstande als Vertreter des Vereins und dem Verkäufer, alle Beteiligten den Wirtschaftsverein für rechtsfähig gehalten haben. Alsdann war zweifellos der Wille sowohl des Vorstandes als auch des Gegenkontrahenten darauf gerichtet, aus dem Vertrage nicht die einzelnen Mitglieder, sondern eben den ihrer Vorstellung nach rechtsfähigen Verein, d. h. den Verein als solchen, also die angeblich vorhandene juristische Person zu berechtigen und zu verpflichten.[6]) Diese existiert aber in Wahrheit nicht. Aber doch der Verein, wenn auch als nichtrechtsfähiger! wird man einwerfen. — Ja! Aber nach der herrschenden Anschauung von dem Wesen der juristischen Person ist ein Verein als nichtrechtsfähiger Verein ein anderer, als wenn er Rechtsfähigkeit besitzt, mögen auch sonst die Personen der Mitglieder und des Vorstands sowie die Gegenstände des Vereinsvermögens dieselben sein. Denn beim nichtrechtsfähigen Vereine sind die Mitglieder Träger aller Vereinsrechte und -pflichten, beim

[4]) Dernburg S. 231 § 75 VII.

[5]) R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 140.

[6]) Einen Verein für rechtsfähig halten, heißt eben juristisch nichts anderes, als an die Existenz einer juristischen Person glauben. Ob die Handelnden von dem Wesen derselben und ihrem Unterschiede zum nichtrechtsfähigen Vereine eine Vorstellung haben oder nicht, muß für die juristische Konstruktion unberücksichtigt bleiben; sonst fehlte einer solchen überhaupt jedes Fundament.

rechtsfähigen Vereine dagegen ein von den Mitgliedern gänzlich verschiedenes neben oder über diesen stehendes Rechtssubjekt. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob man sich ein solches fingieren zu müssen glaubt oder für seine reale Existenz als Verbandsperson eintritt.

Auf dem Boden dieser Vorstellung vom Wesen der juristischen Person läßt sich demnach von einer Identität des bestehenden nichtrechtsfähigen und des vermeintlichen rechtsfähigen Wirtschaftsvereins nicht sprechen. Mag dieser Auffassung auch die Anschauung des täglichen Lebens entgegenstehen, nach welcher z. B. ein Verein, welcher Rechtfähigkeit erwirbt, immer noch derselbe bleibt, der er früher war, so erscheint doch von dem eben gekennzeichneten Rechtsstandpunkt aus, weil ein Subjektswechsel vorliegt, eine Identifizierung der Vereine unmöglich. Also wird man sagen müssen, daß der bei dem erwähnten Kaufvertrage als Partei gedachte rechtsfähige Wirtschaftsverein rechtlich nicht mit dem bestehenden nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereine zusammenfällt, sondern einfach nicht existiert.

Da nun die eine Partei beim Vertrage fehlt, ist das von dem Vorstande abgeschlossene Geschäft als Vertrag zwischen der juristischen Person und dem Dritten nichtig. Und so steht es mit jeder Rechtshandlung, die im Namen des Wirtschaftsvereins „als solchen" vorgenommen wurde. Auch Prozeßhandlungen sind demselben Schicksal verfallen. Daraus folgert ganz im Sinne des hier vertretenen Standpunkts Stein[7]: „Ist ein Urteil ... ergangen, so entbehrt es rechtlich ...[8]) jeder Bedeutung, da ein Rechtssubjekt, für oder gegen das es wirksam werden könnte, nicht vorhanden ist. Zu einer Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 4 fehlt also das praktische Bedürfnis, sofern nicht eine nachträgliche Genehmigung in Frage kommen kann.[9]) Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das angebliche Prozeßsubjekt nicht existiert ..., oder ob es als Personenvereinigung vorhanden ist, aber der Parteifähigkeit entbehrt, denn auch im letzteren Falle ist für den Prozeß kein Subjekt da".

---

[7]) Gaupp-Stein Bd. 1 § 50 VII.

[8]) „und tatsächlich" fügt hier Stein ein. Dagegen mit Recht, im übrigen a. M. Nußbaum, ZZP. Bd. 34 S. 145.

[9]) Sie ist denkbar, wenn der Wirtschaftsverein nachträglich noch durch Verleihung rechtsfähig wird (s. diesen Abschn. a. E.).

Für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, welche im Namen des eingetragenen und für rechtsfähig gehaltenen Wirtschaftsvereins bis zu seiner Löschung vorgenommen werden, hat man allerdings § 32 FGG. ins Treffen geführt.[10]) Dort heißt es: „Ist eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt, ungerechtfertigt, so hat, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß".

Gegen die Anwendbarkeit des § 32 ist angeführt worden, daß sich diese Vorschrift auf die Aufhebung einer Verfügung, nicht aber auf die Löschung einer Eintragung bezieht.[11]) Dem Wortlaut nach ist das richtig. Aber man kann schließlich in der „Eintragung des Löschungsvermerks in das Vereinsregister zugleich die Aufhebung der die Eintragung anordnenden Verfügung" erblicken.[12]) Ferner spricht aber § 32 nur von der Erlangung der Fähigkeit zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, während es sich bei der Eintragung eines Vereins um den Erwerb der Rechtsfähigkeit handelt. Hierauf entgegnet zwar Josef,[13]) daß der Verein mit der Rechtsfähigkeit ja die allgemeine Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften erlangt habe. Dabei ist jedoch zunächst der Zweifel, ob juristische Personen wirklich geschäftsfähig sind, völlig außer acht gelassen. Zweitens aber hat der Wirtschaftsverein ja gar nicht die Rechtsfähigkeit erworben. Daher erübrigt es sich auf alle diese Bedenken näher einzugehen; denn die Unanwendbarkeit des § 32 ergibt sich schon ohne weiteres aus der Nichtigkeit der Eintragung. § 32 setzt nämlich eine Verfügung voraus, durch die der Verein die Geschäfts- (bezw. Rechts-)fähigkeit „erlangt". Daß „Verfügung" eigentlich auch nicht der auf den vorliegenden Fall passende Ausdruck ist, weil ein Verein die Rechtsfähigkeit

---

[10]) R. Fischer Bl. 70 S. 143; Josef, Recht Bd. 10 S. 1071; Gareis § 22 Ziff. 5. Auch O. Fischer in Fischer-Henle § 22 Anm. 5 verweist auf § 32 FGG.

[11]) Goldmann-Lilienthal S. 70 Anm. 61; Altmann, Recht Bd. 10 S. 923.

[12]) Josef, Recht Bd. 10 S. 1071.

[13]) a. a. O.

nicht durch Verfügung, sondern „durch Eintragung“ erwirbt, mag unbeachtet bleiben, weil man an die Eintragungsverfügung in ihrem indirekten Einfluß auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit denken kann. Durchschlagend dagegen ist, daß der Wirtschaftsverein die genannten Eigenschaften durch die Eintragung tatsächlich nicht „erlangt“ hat; denn die Eintragung ist infolge ihrer Nichtigkeit ohne jede Wirkung geblieben.

Um § 32 anwenden zu können, muß die in Frage kommende „Verfügung“ wenigstens wirksam geworden sein.[14]) Das ist hier aber nicht der Fall. Daher läßt sich die Wirksamkeit der im Namen des Wirtschaftsvereins vorgenommenen Rechtsgeschäfte aus § 32 FGG. nicht herleiten.

Auch durch eine analoge Anwendung des § 311 Abs. 2 HGB., der die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft behandelt, ist das erwünschte Ziel nicht zu erreichen.[15]) Übereinstimmend mit § 77 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung und § 97 Abs. 2 des Gesetzes über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften heißt es im § 311 HGB. Abs. 2: „Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit (scl. der Gesellschaft) nicht berührt“. Wenn auch die Rechtslage, mit der sich diese Vorschrift befaßt, der hier behandelten Situation wenigstens insofern entspricht, als in beiden Fällen Rechtshandlungen im Namen einer nicht existierenden juristischen Person vorgenommen wurden, so erscheint doch eine entsprechende Anwendung des zitierten Satzes nicht zulässig. Denn wie schon mehrfach erwähnt, sind überhaupt die Vorschriften der genannten Gesetze im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch als Sonderregelungen aufzufassen. Zur Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dürfen sie daher nicht herangezogen werden.

Es bleibt also dabei, daß die Geschäfte, die im Namen des Wirtschaftsvereins als solchen, d. h. im Namen der nicht vorhandenen juristischen Person, abgeschlossen wurden, nichtig sind.

Doch ist zu erwägen, ob etwa der Satz von der Konversion der Rechtsgeschäfte Abhilfe zu schaffen vermag. Über die Kon-

---

[14]) Ebert-Dudek § 32 Anm. 1; Rausnitz § 32 S. 183 Ziff. 3, S. 184 Ziff. 8; Birkenbihl § 32 Anm. 4; Dorner § 32 Anm. 2c; Schultze-Görlitz S. 84 § 32 Anm. 2.

[15]) vgl. Josef, Recht Bd. 10 S. 1072; R. Fischer, Bl. Bd. 70 S. 143.

version sagt § 140 BGB.: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde".

Die im Namen des rechtsfähig gedachten Wirtschaftsvereins vorgenommenen Geschäfte sind zweifellos nach dem Willen der Beteiligten nicht im Namen der Mitglieder abgeschlossen worden; aber wenn sie für den nichtrechtsfähigen Verein gelten sollen, so könnten sie nur als auf die Personen der Mitglieder abgestellt aufrechterhalten werden. In diesem Sinne läßt sich aber § 140 nicht verwenden. Denn abgesehen davon, daß das „andere Rechtsgeschäft", von dem § 140 im Gegensatz zu dem nichtigen spricht, offenbar unter einen anderen Geschäftstypus fallen muß, verlangt § 140, daß das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen des anderen Rechtsgeschäfts, d. h. diesem nach Form und Inhalt vollständig entspricht. Zum Inhalt gehört aber auch die Angabe der Parteien; diese müssen also dieselben bleiben. Da aber im vorliegenden Falle ein Subjektswechsel auf der einen Kontrahentenseite zur Aufrechterhaltung der Geschäfte erforderlich wäre, ist die Anwendung der Konversion ausgeschlossen.

Die Nichtigkeit aller Rechtshandlungen, die im Namen des Wirtschaftsvereins als Rechtspersönlichkeit — nicht im Namen der Mitglieder — vorgenommen wurden, scheint hiernach unabänderlich festgestellt zu sein.

Daß es überhaupt anscheinend zur Betätigung einer nicht vorhandenen juristischen Person im Rechtsleben gekommen ist, diese Unmöglichkeit ist lediglich dadurch scheinbar zur Tatsache geworden, daß man an die Existenz eines solchen Wesens geglaubt und der Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereins sogar als Vertreter dieses Phantasiegebildes gehandelt hat. In Wahrheit liegen natürlich nur Handlungen des Vorstands vor, aber er handelte hier nicht im Namen des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins, sondern des nicht vorhandenen rechtsfähigen, also ohne die wirklich vertretene Person hinter sich zu haben. Daher auch die Nichtigkeit der Handlungen, soweit sie sich auf diese nur in der Vorstellung zu Unrecht vorhandene Person beziehen. Aber der Vorstand hat selbst für sein Tun einzutreten.

Zwar fehlen Bestimmungen über die Haftung eines Vertreters ohne Vertretenen. Aber das Bürgerliche Gesetzbuch kennt in den

§§ 177—180 einen Vertreter ohne Vertretungsmacht und ordnet dessen Haftung an, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert. Auch hier liegt Vertretung ohne Vertretungsmacht vor. Denn die Vertretungsbefugnis fehlte deshalb, weil die Persönlichkeit desjenigen, in dessen Namen der Vorstand gehandelt hat, überhaupt nicht existierte und eine nicht existente Person niemanden zu ihrer Vertretung ermächtigen kann. Das in § 179 normierte Erfordernis der Haftung, daß der Vertretene nicht genehmigt, wird hier der Wirkung nach dadurch erfüllt, daß eine Genehmigung undenkbar ist, solange der Wirtschaftsverein als juristische Person nicht besteht. Erwirbt der Verein freilich noch nachträglich die Rechtsfähigkeit durch Verleihung, dann ist die Möglichkeit gegeben, daß die Genehmigung noch erfolgt und dadurch die schon vorher in seinem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte aufrechterhalten bleiben. Wird aber der Verein nicht rechtsfähig oder genehmigt er trotzdem nicht, dann steht einer entsprechenden Anwendung der §§ 179, 180 nichts im Wege.

Nach § 179 Abs. 1 ist der Vorstand oder wer sonst im Namen des angeblich vorhandenen rechtsfähigen Vereins gehandelt hat, bei Verträgen dem anderen Teile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet. Diese Haftung tritt aber nur dann ein, wenn der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat. Der Handelnde müßte sich also der Nichtigkeit der Eintragung bewußt gewesen sein und die Geschäfte trotzdem im Namen des „rechtsfähigen“ Vereins abgeschlossen haben. Das ist jedoch im vorliegenden Falle kaum anzunehmen. Der Ausgangspunkt dieser Untersuchung war ja der, daß der Vorstand den eingetragenen Verein für rechtsfähig hielt und damit an die Existenz einer juristischen Person glaubte. Hieraus ist zu entnehmen, wenn er ordnungsmäßig zum Vorstand bestellt wurde, daß er auch bezüglich seiner Vertretungsmacht gutgläubig war. Für jeden anderen berufenen Vertreter des Vereins gilt dasselbe. Infolgedessen beschränkt sich seine Haftung aus Vertragsabschlüssen im Namen „des Vereins“ nach § 179 Abs. 2 auf das sogen. negative Interesse. Auch einseitige Rechtsgeschäfte, die der Vorstand im Glauben an die Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins vorgenommen hat, verpflichten ihn gemäß § 180 Satz 2 in gleicher Weise.

Es könnte fraglich erscheinen, ob etwa auch § 54 BGB. für die Haftung des Vorstands heranzuziehen sei. Nachdem dort im

ersten Satze die Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft auf nichtrechtsfähige Vereine angeordnet ist, heißt es weiter: „Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich, handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner". Voraussetzung dieser umfassenden Haftung ist also der Abschluß eines Rechtsgeschäfts „im Namen eines ‚solchen', d. h. eines nichtrechtsfähigen Vereins". Der Ausdruck „im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins" ist freilich recht ungenau. Denn ein nichtrechtsfähiger Verein als solcher kann nicht zum Träger von Rechten und Pflichten gemacht werden; in dieser Beziehung ist er ein juristisches Nichts. „Im Namen des nichtrechtsfähigen Vereins" kann daher im Sinne des § 54 nur als eine Kollektivbezeichnung für sämtliche Vereinsmitglieder verstanden werden.[15a]) Denn daß § 54 an ein Handeln im Namen einer juristischen Person denkt, ist ausgeschlossen.

Hält nun der Vorstand unsern nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein für rechtsfähig und läßt er sich durch diese Annahme verleiten, lediglich „im Namen des Vereins N. N., eingetragener Verein" zu kontrahieren, so kann hier diesem Ausdruck nicht der Sinn einer kollektiven Bezeichnung für die Vereinsmitglieder beigelegt werden; sondern weil der Vorstand eben an die Rechtsfähigkeit des Vereins glaubte, kann damit nur der rechtsfähige Verein, also eine — freilich nicht vorhandene — juristische Person gemeint sein. Der Vorstand hat im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins gar nicht handeln wollen und tatsächlich auch, wie wir sahen, für den nichtrechtsfähigen Verein gar nicht gehandelt, sondern im Namen einer juristischen Persönlichkeit, die nicht existiert. Eine Haftung des Vorstands aus § 54 Satz 2 herzuleiten, erscheint demgemäß nicht gerechtfertigt.[16])

Doch auch die Verpflichtung, auf Grund der §§ 179. 180 BGB. für das negative Interesse einstehen zu müssen, wird selbst einen mehrgliedrigen Vorstand unter Umständen schon schwer genug treffen. Ob er sich zum Ersatze des Schadens an die Vereinsmitglieder halten kann, erscheint fraglich.

[15a]) vgl. Hölder S. 170 § 54 Ziff. 3.

[16]) A. M. offenbar Enneccerus S. 241 § 100 Anm. 7 und LG. Insterburg in Pos. Monatsschr. S. 87.

Da der Vorstand nicht im Namen der Mitglieder, wie es die rechtliche Natur des Vereins erfordert hätte, sondern im Namen des als vorhanden gedachten rechtsfähigen Vereins gehandelt hat, so läge es nahe, an die Anwendung des § 686 BGB. zu denken: „Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet". Diese Vorschrift betrifft jedoch nur den Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die hier gegebene Sachlage ist aber die, daß der Handelnde als Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereins, wenn auch im Namen eines vermeintlich rechtsfähigen, tätig geworden ist und gemäß §§ 54, 710ff. BGB. die Stellung eines geschäftsführenden Gesellschafters einnimmt. Sein Verhältnis zu den Vereinsmitgliedern bestimmt sich daher laut § 713 nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664—670. Also nicht aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern gerade aus dem bestehenden Auftragsverhältnisse müßte sich der Anspruch des Vorstandes auf Schadensersatz gegenüber den Mitgliedern herleiten lassen.

Über die Erstattungspflicht der Auftraggeber enthält jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch in § 670 nur die eine Angabe: „Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet".

Für den Schaden, den der Beauftragte infolge der Ausführung des Auftrages erleidet, ist demnach eine gesetzliche Haftung des Auftraggebers nicht vorgesehen. Sie könnte mangels einer besonderen Vereinbarung nur im Falle des Verschuldens des Auftraggebers eintreten.[17]) Darin aber, daß die Mitglieder ihren Vorstand nicht in ihrem Namen, sondern im Namen des für rechtsfähig gehaltenen Vereins haben handeln lassen, kann ein Verschulden der Mitglieder nicht erblickt werden, weil sie infolge der Eintragung selbst an die Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins glauben durften, ohne dem Vorwurf der Fahrlässigkeit ausgesetzt zu sein. Der Vorstand hat daher auf Schadensersatz durch die Vereinsmitglieder keinen Anspruch.

Die den Vorstand bildenden Personen sind nicht die einzigen, welche durch den Irrtum über die Rechtsfähigkeit des ins Vereins-

---

[17]) Fischer-Henle § 670 Anm. 3.

register eingetragenen Wirtschaftsvereins zu Schaden kommen. Denn alle diejenigen, welche sich mit dem Vorstand auf Geschäfte im Namen des vermeintlich rechtsfähigen Vereins eingelassen haben, müssen sich ja mit dem negativen Interesse begnügen und erleiden dadurch event. große Verluste. Wollten sie hierfür den Registerrichter aus § 839 BGB. in Anspruch nehmen, so würden sie damit keinen Erfolg haben. Freilich ist durch die Eintragung beim Publikum die Vorstellung erweckt worden, es sei ein rein rechtsfähiger Verein, eine juristische Person, vorhanden. Aber selbst wenn den Amtsrichter bei der Zulassung der Eintragung ein Verschulden träfe, kann doch hier von Verletzung einer Amtspflicht im Sinne des § 839, welche dem Registerrichter gegenüber dem Publikum obläge, nicht gesprochen werden.

Also ebenso wie der Vorstand haben auch seine Gegenkontrahenten den Schaden, den sie durch die Annahme der Rechtsfähigkeit des Wirtschaftsvereins erleiden, selbst zu tragen; die Nichtigkeit der Geschäfte, die im Namen des Vereins als einer Rechtspersönlichkeit vorgenommen wurden, bedeutet demnach eine schwere Schädigung aller an diesen Geschäften beteiligten Personen.

Doch das ist nicht die einzige Folge, die die unrichtige Behandlung eines ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsvereins nach sich zieht. Denn man wird die Nichtigkeit der im Namen der juristischen Person erfolgten Rechtshandlungen vielleicht nicht sofort erkannt haben. Infolgedessen können — namentlich in Erfüllung von Verträgen — Leistungen erfolgt, Eigentum an den Verein als solchen übertragen, Eintragungen auf seinen Namen im Grundbuche vorgenommen worden sein. Das alles führt zu Schwierigkeiten mancherlei Art. Das Geleistete ist soweit als möglich zurückzugewähren, und soweit dies nicht mehr möglich ist, werden Ersatzansprüche und wohl auch[18]) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen. Im übrigen steht das Eigentum an allen auf den „Verein“ übertragenen Gegenständen noch den früheren Eigentümern zu,[19]) weil alle Übertragungsakte an eine nicht vorhandene Person nichtig sind; das Grundbuch bedarf einer Berichtigung.[20])

---

[18]) Die konkrete Sachlage muß entscheiden.

[19]) vgl. Enneccerus S. 241 § 100 Anm. 7 a. E.; R. Fischer, Bl. 70 S. 139, 140.

[20]) Von Amts wegen GO. § 54; auf Antrag des Eigentümers BGB. § 894; GO. §§ 13, 22.

Diese Situation ist keineswegs erfreulich, und wenn der Wirtschaftsverein gar jahrelang als rechtsfähig gegolten hat, wird die entstandene Verwirrung in der Tat unabsehbar geworden sein.[21]) Unwillkürlich drängt sich hier die Frage auf, ob man nicht lieber doch den ins Vereinsregister eingetragenen Wirtschaftsverein als rechtsfähig ansehen soll, um allen diesen „unerträglichen Folgen“[22]) zu entgehen.

Diese Frage bejahen Dernburg, Eccius, Enneccerus, Kohler,[23]) und zwar im wesentlichen eben nur aus diesen Zweckmäßigkeitsgründen. Aber nur vom Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit aus darf eine Entscheidung nicht gefällt werden. Auch das Gesetz ist zu berücksichtigen; denn sein Inhalt gibt den Ausschlag. Zwar wird man bei der Auslegung stets die Bedürfnisse des praktischen Lebens im Auge behalten müssen; aber niemals darf unter ihrem Einfluß der Boden des Gesetzes verlassen werden. Denn „höher als das Interesse an der Unschädlichmachung einer verkehrten gesetzlichen Bestimmung steht das Interesse an der allseitigen Beobachtung des Gesetzes“.[24])

In unserem Falle mußten wir unter Berücksichtigung aller Faktoren zu dem Ergebnisse kommen, daß vom Standpunkt des geltenden Rechts aus die Eintragung eines Wirtschaftsvereins ins Vereinsregister nichtig ist. Daher ist der Wirtschaftsverein kein rechtsfähiger Verein, auch wenn hieraus Unannehmlichkeiten für den Verkehr erwachsen können.

Diese Unannehmlichkeiten entstehen, um es kurz zu wiederholen, wenn der Verein im Verkehr als rechtsfähig auftritt. Denn alle Rechtshandlungen, die im Namen des Vereins als einer juristischen Person erfolgen, sind nichtig; den hierdurch geschädigten Dritten haften die Vertreter des angeblich vorhandenen rechtsfähigen Vereins auf das negative Vertragsinteresse.

Diese Rechtslage tritt auch dann ein, wenn der Wirtschaftsverein infolge der Nichtigkeit der Eintragung rechtlich nicht mehr existiert, weil seine Gründung unter der auflösenden Bedingung der Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgte.[25]) Denn die Nichtig-

---

[21]) vgl. Dernburg S. 231 § 75 VII.
[22]) Enneccerus S. 241 § 100 Anm. 7.
[23]) Zit. Abschn. I Anm. 10, 11, 13, 14.
[24]) Goldmann-Lilienthal S. 103 Anm. 42.
[25]) vgl. oben Abschn. IX zu Anm. 15.

keit aller im Namen des nicht bestehenden „rechtsfähigen Vereins“ vorgenommenen Rechtsakte und die Haftung der Handelnden auf das negative Interesse ergab sich ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Wirtschaftsvereins.

Besteht aber der Wirtschaftsverein noch weiter, dann können unter Umständen alle nachteiligen Folgen, die durch die falsche Beurteilung seiner rechtlichen Natur veranlaßt sind, vermieden werden. Denn wenn es dem Vereine gelingt, die Rechtsfähigkeit alsbald im Wege der Verleihung zu erwerben, so entsteht diejenige juristische Person, mit deren Dasein man irrtümlich schon vorher gerechnet hatte, und es steht m. E. nichts im Wege, daß der nunmehr wirklich vorhandene rechtsfähige Verein durch Genehmigung, die auch stillschweigend erfolgen kann, alle in seinem Namen schon vor seiner Existenz vorgenommenen Rechtshandlungen aufrechterhält. Daß diese Lösung im Interesse aller Beteiligten nur erwünscht erscheint, bedarf keines weiteren Beweises.

XII.

Noch günstiger wäre es natürlich, wenn man die Nichtigkeit der Rechtshandlungen, die der Vorstand des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins im Glauben an dessen Rechtspersönlichkeit vornimmt, überhaupt nicht anzunehmen brauchte. Daß eine Möglichkeit hierfür besteht, soll im folgenden gezeigt werden.

Die Ursache der Nichtigkeit mußten wir darin erblicken, daß nach der üblichen Auffassung vom Wesen der juristischen Person der für rechtsfähig gehaltene Wirtschaftsverein sich mit dem bestehenden nichtrechtsfähigen Vereine als Rechtssubjekt nicht identifizieren läßt; denn rechtsfähig ist der Verein eine juristische Person, nichtrechtsfähig eine bloße Personenmehrheit. Diese Verschiedenheit in der Rechtsträgerschaft nötigt dazu, die sozusagen natürliche Identität des Vereins, von der man sprechen kann, wenn ein nichtrechtsfähiger Verein Rechtspersönlichkeit erwirbt oder irrtümlich als rechtsfähig angesehen wird, unbeachtet zu lassen und eine Identität im Rechtssinne zu bestreiten.

Zwar bezeichnen auch viele Juristen[1]) den rechtsfähigen Ver-

[1]) Loewenfeld § 21 VIII; Dernburg § 47 Anm. 2; OLG. Hamburg in ROLG. Bd. 2 S. 462; vgl. Gierke, V. o. R. S. 9 Anm. 15; Predari S. 156 XI.

ein als identisch mit dem früheren nichtrechtsfähigen, aus dem er hervorgegangen ist.[2]) Aber wie der alte Verein bleibt und doch das Rechtssubjekt wechselt, ist mir unverständlich. Identität im Rechtssinne läßt sich nur dann anerkennen, wenn man zu der Anschauung gelangt, daß Träger der Vereinsrechte und -pflichten sowohl beim rechtsfähigen wie beim nichtrechtsfähigen Vereine dieselben Personen sind. Hierzu wäre eine sehr starke begriffliche Annäherung beider Vereinsarten erforderlich, und zwar ist diese in doppelter Weise denkbar. Entweder müßte man auch im nichtrechtsfähigen Vereine eine juristische Person erblicken, die freilich äußerlich von der Rechtsordnung nicht als solche behandelt wird, oder man deutet das Wesen der juristischen Person derart, daß auch beim rechtsfähigen Vereine die Mitglieder als die wahren Rechtsträger erscheinen.

Die Auffassung, daß der nichtrechtsfähige Verein seinem Wesen nach eine juristische Person darstellt, findet sich in der von Goldmann und Lilienthal[3]) gegebenen Definition des Vereins, welche sowohl für rechtsfähige wie für nichtrechtsfähige Vereine gelten soll: „Ein Verein ist eine körperschaftlich organisierte Vereinigung von Menschen, d. h. eine Vereinigung, die sich nach ihrer Verfassung als ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes besonderes Rechtssubjekt darstellt. Ob sie als solches rechtlich anerkannt ist, ist für den Begriff des Vereins gleichgültig". Die gleiche Grundanschauung vom Wesen des nichtrechtsfähigen Vereins spricht aus Gierkes[4]) Begriffsbestimmung: „Ein nichtrechtsfähiger Verein ist eine von der Rechtsordnung nicht als Körperschaft anerkannte Körperschaft".

Macht man sich diese Auffassung zu eigen, so ließe sich daraus die Konsequenz ziehen, daß der wahre Rechtsträger beim nichtrechtsfähigen Vereine genau so eine juristische Person ist wie beim rechtsfähigen, nur daß infolge der Unterstellung der nichtrechtsfähigen Vereine unter das Gesellschaftsrecht deren Rechte

---

[2]) Die Frage nach der Schuldenhaftung gab der Literatur Anlaß, die Identitätsfrage zu streifen; vgl. Reineke, DJZ. 08 S. 245/46.

[3]) S. 53.

[4]) V. o. R. S. 11, 12; vgl. auch S. 9: „die nunmehr anerkannte juristische Person". Gierke hält auch den Verein vor und nach dem Erwerb der Rechtsfähigkeit für identisch: V. o. R. S. 9 zu Anm. 15.

und Pflichten formell als Rechte und Pflichten der Mitglieder zu gelten haben.

Wendet man dieses Ergebnis auf unseren Fall an, so folgt daraus: Wenn sich der Vorstand über die rechtliche Natur des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins täuscht und im Namen des vermeintlich rechtsfähigen Vereins, also einer juristischen Person, handelt, so werden die vorgenommenen Rechtsakte jedenfalls nicht deshalb nichtig sein können, weil das zugehörige Rechtssubjekt fehlt; denn die juristische Person ist ja in Gestalt des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins tatsächlich vorhanden. Aber diese — man könnte sagen „latente" — juristische Persönlichkeit des nichtrechtsfähigen Vereins ist von der Rechtsordnung nicht anerkannt, und an diesem Zugeständnis der oben zitierten Autoren muß der Versuch, auf dem hier eingeschlagenen Wege die Gültigkeit der in Frage stehenden Rechtshandlungen zu erweisen, scheitern. Denn Rechtshandlungen einer wenn auch vorhandenen, aber von der Rechtsordnung nicht anerkannten Person sind m. E. genau so zu bewerten, als wenn diese Person gar nicht existierte, d. h. sie sind nichtig.

Freilich daß eine vom Recht nicht anerkannte Persönlichkeit rechtlich als nicht vorhanden anzusehen sei, könnte bezweifelt werden,[5]) und deshalb sei, um jedem Zweifel zu begegnen, hinzugefügt, daß bei einem nichtrechtsfähigen Vereine wohl überhaupt nicht von einer nichtanerkannten juristischen Persönlichkeit im Sinne Gierkes gesprochen werden darf. Eine von der Rechtsordnung nicht anerkannte juristische Person ist m. E. schon ein Widerspruch in sich selbst. Denn eine juristische Person ist nichts anderes als eine gerade vom Recht anerkannte Person. Außerdem ist der Gedanke an die Persönlichkeit des nichtrechtsfähigen Vereins überhaupt erst möglich, wenn man auf dem Standpunkt der freien Körperschaftsbildung steht. Dieser Standpunkt ist aber anerkanntermaßen im Bürgerlichen Gesetzbuch abgelehnt. Deshalb sieht sich auch Gierke[6]) genötigt, seine Begriffsbestimmung des nichtrechtsfähigen Vereins als Körperschaft

[5]) Auch die Sklaven Roms waren ja rechtlich nicht anerkannte Personen, und doch wurde ihre Persönlichkeit in gewissem Sinne als vorhanden angesehen; denn aus ihren Geschäften entstanden Naturalobligationen. Das könnte auch hier vermutet werden.

[6]) V. o. R. S. 12.

sofort zu widerrufen, indem er hinzufügt, er sei „ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gelte“. Also daß der nichtrechtsfähige Verein begrifflich eine juristische Person ist, die nur nicht als solche anerkannt wird, kann vom Standpunkt des geltenden bürgerlichen Rechts nicht behauptet werden. Ist doch auch die Unterstellung der nichtrechtsfähigen Vereine unter das Gesellschaftsrecht gerade deshalb erfolgt,[7]) „um der in der Rechtsprechung nicht selten aufgetretenen Ansicht entgegenzutreten, daß solche nichtrechtsfähige Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutschrechtlichem System aufzufassen seien“.[8]) Daher kann man die Gültigkeit der Rechtshandlungen, die im Namen des Wirtschaftsvereins als einer juristischen Person erfolgten, nicht etwa daraus folgern wollen, daß die offenbar fehlende juristische Person in dem bestehenden nichtrechtsfähigen Vereine zu erblicken sei.

Dagegen läßt sich das erwünschte Ziel — die Aufrechterhaltung der fraglichen Rechtshandlungen — dann erreichen, wenn man die allgemein verbreitete Anschauung aufgibt, daß die juristische Person ein von den Vereinsmitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt sei. Es ist m. E. sehr wohl möglich, ohne den Unterschied zwischen der juristischen Person und der Gesellschaft resp. Gemeinschaft zu verwischen,[9]) auch eine Konstruktion der juristischen Personen vorzunehmen, nach welcher auch beim rechtsfähigen Vereine nur die Mitglieder als die wahren Träger der Rechte und Pflichten des Vereins erscheinen. Diese Anschauung hat gerade im Hinblick auf das geltende Recht Christian Meurer in seinem Werke über „Die Juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht“[10]) vertreten. Meurers Lehre, für welche er selbst die treffende Bezeichnung „Theorie der Einheitsbehandlung“ vorschlägt,[11]) geht von dem m. E. richtigen Grundsatz aus, daß

---

[7]) Prot. Bd. 2 S. 459.

[8]) Über die Behandlung der „unerlaubten Privatgesellschaften“ des ALR. und die Praxis des gemeinen Rechts bezüglich der Privatvereine ohne Korporationsrechte s. Dernburg § 78 II, III; Denkschr. S. 16; auch Neubecker, bes. Abschn. II.

[9]) Meurer S. 42 § 5.

[10]) Stuttgart 1901. Über ältere verwandte Ansichten s. Windscheid-Kipp § 58 Anm. 3; Meurer S. 22 Anm. 3 und namentlich Jhering Bd. 3 §§ 55, 61.

[11]) S. 4.

Rechtssubjekte nur die Menschen sind,[12]) und findet die Träger des Korporations- resp. Stiftungsvermögens in den Korporationsmitgliedern resp. den Stiftungsdestinatären. Das Wesen der juristischen Personen sei lediglich darin zu erblicken, daß hier im Gegensatz zu anderen Vereinigungsformen, insbesondere gegenüber bürgerlichrechtlichen Gesellschaften, die Vielheit „durch das Recht ganz wie eine Einheit behandelt wird".[13])

Es würde hier natürlich zu weit führen, diese Lehre näher zu begründen und ihre praktische Durchführbarkeit nach jeder Richtung hin zu erweisen. Nur das sei gesagt: Wohl nur nach Meurers Theorie wird die eigenartige Rechtsstellung, welche die nichtrechtsfähigen Vereine als Zwischenstufe zwischen der Gesellschaft und der juristischen Person im modernen Recht einnehmen, leicht oder überhaupt verständlich,[14]) während man sonst wohl von jedem andern Standpunkte aus gegenüber § 54 BGB. in Verb. mit § 50 Abs. 2, § 375 ZPO. u. § 213 KO. mit Dernburg[15]) gestehen muß: „das alles ist logisch schwer zusammenzureimen". Außerdem aber erscheint mir die Theorie der Einheitsbehandlung allein geeignet, das Verhältnis des rechtsfähigen Vereins zum nichtrechtsfähigen, aus dem er durch Erwerb der Rechtsfähigkeit hervorgegangen ist, zu klären. Nur auf Grund dieser Theorie läßt sich hier auch vom Reehtsstandpunkt aus von einer Identität des Vereins vor und nach dem Erwerb der Rechtsfähigkeit sprechen.[16]) Denn sowohl beim rechtsfähigen wie beim nichtrechtsfähigen Vereine sind die Mitglieder die Rechtsträger; ein Wechsel in der Rechtssubjektivität tritt nicht ein, nur eine andere Behandlung, eine Behandlung der Vielheit als Einheit. Insofern scheint mir Meurers Theorie auch der Auffassung des täglichen Lebens mehr zu entsprechen als jede andere Theorie der juristischen Personen.

Ziehen wir nun die Konsequenzen der Theorie der Einheitsbehandlung für unseren Fall, daß der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein für rechtsfähig gehalten worden ist und seine Geschäfte betreibt! Den Verein als rechtsfähig ansehen heißt zwar auch

---

[12]) s. bes. Meurer § 4.
[13]) Meurer S. 3 und bes. § 5.
[14]) Meurer S. 80 Zeile 14 und der ganze § 8.
[15]) § 79 S. 247.
[16]) vgl. Meurer S. 295.

jetzt: an die Existenz einer juristischen Person glauben; aber unter dieser juristischen Person sind die wirklich vorhandenen als Einheit behandelten Mitglieder des Wirtschaftsvereins, nicht ein von diesen verschiedenes nicht existentes Wesen zu verstehen. Diese juristische Person ist derselbe Wirtschaftsverein, welcher in Wahrheit als nichtrechtsfähiger Verein, d. h. als eine Vielheit von Rechtssubjekten besteht, nur wird dieser Vielheit irrtümlich ein Recht auf Behandlung als Einheit beigelegt.

Hat nun der Vorstand und dementsprechend jeder, der für den Verein aufgetreten ist, im Namen der vermeintlich bestehenden juristischen Person gehandelt, so hat das nunmehr den Sinn, daß er tatsächlich die Vereinsmitglieder zu Trägern der Vereinsrechte und -pflichten gemacht hat. Denn eine juristische Person verpflichten heißt ja nach der Meurerschen Lehre beim Verein nichts anderes als die Mitglieder verpflichten. Also wegen Fehlens des zugehörigen Rechtssubjekts sind die fraglichen Rechtshandlungen nicht nichtig. Aber die Mitglieder hätten als Vielheit verpflichtet und berechtigt werden sollen, nicht, wie es geschehen ist, als Einheit. Diesem Versehen kann jedoch nach der Theorie der Einheitsbehandlung lediglich die Bedeutung beigemessen werden, daß in der Bezeichnung der Partei eine falsche Form gewählt wurde. Soweit die Rechtsordnung hiergegen reagiert, könnte natürlich die Gültigkeit der Rechtshandlungen immer noch in Frage gestellt erscheinen. Aber eine genaue individuelle Bezeichnung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins wird nur im Grundbuchverkehr und im aktiven Zivilprozeß erfordert, während im Passivprozeß, in der Zwangsvollstreckung und im Konkursverfahren die Einheitsbehandlung sogar ausdrücklich für zulässig erklärt worden ist.

Also allen im Namen des Vereins erfolgten Rechtshandlungen darf ohne weiteres Rechtswirksamkeit für und gegen die Mitglieder beigelegt werden. Nur soweit das Grundbuch und der Aktivprozeß in Frage kommt, ist zu untersuchen, welche Rechtsfolgen die Behandlung des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins als Einheit nach sich zieht.

Ist der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein im aktiven Zivilprozeß als Einheit aufgetreten, so heißt das, man hat ihm zu Unrecht aktive Parteifähigkeit beigelegt. Da diese auf Grund eines argumentum e contrario aus § 50 Abs. 2 ZPO. den nichtrechts-

fähigen Vereinen versagt ist, folgt, daß der als Einheit klagende Wirtschaftsverein wegen Mangels der Parteifähigkeit abgewiesen, d. h. seine Klage für unzulässig erklärt werden wird. Da durch ein solches Urteil in der Sache selbst noch nicht entschieden ist, steht es jedoch den Mitgliedern immer noch frei, hinterher die gleiche Klage als notwendige Streitgenossen zu erheben, um ein Sachurteil zu erstreiten. Der Schaden durch die irrtümliche Annahme der Rechtsfähigkeit wird also nicht allzu groß sein.

Hat man bei einer Klage des Wirtschaftsvereins diesen im Vertrauen auf seine Eintragung ins Vereinsregister für rechtsfähig gehalten und ist eine Sachentscheidung gefällt worden, so ist dieses Urteil zwar wegen mangelnder Prozeßfähigkeit des Klägers anfechtbar; erfolgt aber die Anfechtung nicht, so wird man dem Urteil Wirkung für und gegen die Mitglieder zuschreiben dürfen.[17]) Denn sie waren ja nach der Theorie der Einheitsbehandlung materiell Partei, auch wenn sie zu Unrecht als Einheit aufgetreten und im Urteil unter dem Vereinsnamen einheitlich zusammengefaßt worden sind.

Steht der Wirtschaftsverein als vermeintlich rechtsfähiger Verein im Grundbuche eingetragen, sei es als Eigentümer eines Grundstücks oder als Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger, so sind nach der Meurerschen Lehre die Mitglieder als die wahren Rechtsträger anzusehen. Jedoch ist das unter ihnen bestehende Rechtsverhältnis, dessen Angabe § 48 GBO. fordert, insofern unrichtig eingetragen, als sie zu Unrecht als Einheit unter dem Namen des Vereins schlechthin zusammengefaßt sind. Dieser Verstoß gegen § 48 GBO., der lediglich eine Ordnungsvorschrift enthält, hat aber keineswegs etwa Nichtigkeit der Eintragung und damit Nichtigkeit der durch sie beabsichtigten Rechtsbegründung oder -übertragung zur Folge. Das Recht steht wirklich den Vereinsmitgliedern zu; „sie sind im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 GBO.) unter Kennzeichnung des zwischen ihnen bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses (§ 48 GBO.) einzutragen".[18])

[17]) Im Resultat übereinstimmend Nußbaum, ZZP. Bd. 34 S. 145/46.

[18]) Predari S. 151, im Ergebnis also übereinstimmend.

Schlußbemerkung.

Wir sind am Ende unserer Untersuchung angelangt. Die Anwendung der Meurerschen Theorie der Einheitsbehandlung auf unsern Fall hat ergeben, daß die Wirksamkeit der Rechtshandlungen, die für den als rechtsfähig angesehenen Wirtschaftsverein vorgenommen wurden, nicht in Frage gestellt zu werden braucht; ihre Nichtigkeit und deren Folgen sind jedenfalls vollständig vermieden. Insofern ist also dasselbe Ergebnis erzielt worden, welches Dernburg, Eccius, Enneccerus, Kohler und andere durch die Annahme der Rechtsfähigkeit des Vereins für die Dauer seiner Eintragung erreichen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 22. Mai 1886 wurde ich, Bernhard Krumteich, als Sohn des Rentiers Theodor Krumteich und seiner Ehefrau Klara, geb. Straehler, zu Breslau geboren.

Ich bin evangelisch, besitze die preußische Staatsangehörigkeit und habe meiner Militärpflicht noch zu genügen.

Den ersten Schulunterricht erhielt ich auf der höheren Knabenschule von Dr. Carl Mittelhaus in Breslau und besuchte nach ihrer Absolvierung das Kgl. Friedrichs-Gymnasium daselbst, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ, um mich in meiner Vaterstadt dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen.

Ich hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: Baumgartner, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jörs, Klingmüller, Kühnemann, Leonhard, Meyer, Muther, Schott, Sombart, v. Wenckstern, Wolf.

Am 16. Juli 1908 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Kgl. Oberlandesgerichts zu Breslau und am 28. Juli 1908 das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät daselbst.

Am 5. August 1908 wurde ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht Hermsdorf unterm Kynast vereidigt, bei dem ich zurzeit beschäftigt bin.